

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – DCJ
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS

ÍTALO FERREIRA DE LIMA

**A APLICAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO ÀS COMPRAS DE
BILHETES AÉREOS REALIZADAS PELA INTERNET**

SANTA RITA
2018

ÍTALO FERREIRA DE LIMA

**A APLICAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO ÀS COMPRAS DE
BILHETES AÉREOS REALIZADAS PELA INTERNET**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito do Departamento de
Ciências Jurídicas da Universidade Federal da
Paraíba, como exigência parcial da obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Me. Lourenço de Miranda
Freire Neto

**SANTA RITA
2018**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

L732a Lima, Italo Ferreira de.

A aplicação do direito de arrependimento às compras de bilhetes aéreos realizadas pela internet / Italo Ferreira de Lima. - Santa Rita, 2018.
65f.

Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Direito do consumidor. 2. Contrato de transporte aéreo. 3. Direito de arrependimento. 4. Internet. I.
Título

UFPB/CCJ

ÍTALO FERREIRA DE LIMA

**A APLICAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO ÀS COMPRAS DE
BILHETES AÉREOS REALIZADAS PELA INTERNET**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito do Departamento de
Ciências Jurídicas da Universidade Federal da
Paraíba, como exigência parcial da obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Me. Lourenço de Miranda
Freire Neto

Data de aprovação: __/__/__

Nota: _____

Banca Examinadora:

Professor Me. Lourenço de Miranda Freire Neto

1º Avaliador

2º Avaliador

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por todas as bênçãos que derramou sobre mim durante toda a minha vida, permitindo que eu pudesse alcançar inúmeras vitórias, sempre guiando meus passos.

Aos meus pais, Mirian e Rivaldo, por todo amor, incentivo e dedicação. Por não medirem esforços, movendo céus e terras para que eu pudesse chegar até aqui. Por todo suporte que me deram ao longo dessa jornada, me fortalecendo e me preparando para trilhar caminhos de sucesso.

À minha namorada, Rayssa, pelo carinho, apoio e suporte, sempre me entendendo nos momentos de dificuldades e me proporcionando os melhores sentimentos desse mundo.

Ao meu orientador, Lourenço Miranda, pela paciência, prestatividade e orientações, que foram imprescindíveis para a realização deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Aos meus amigos, em especial, a Bruno, que dividiu comigo as angústias e alegrias da graduação, me oferecendo a verdadeira amizade, a qual levarei para toda a vida.

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade analisar a aplicação do direito de arrependimento, previsto no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de transporte aéreos realizados pela internet. Para tanto, como metodologia, utilizou-se o método de procedimento comparativo, vez que se pretendeu realizar de forma breve uma análise comparativa das normas pátrias que versam sobre o direito de arrependimento, atentando-se especificamente às compras de passagens aéreas realizadas pela internet, e ainda com legislações estrangeiras sobre o tema, bem como o método de procedimento bibliográfico e de abordagem dedutivo, a partir da análise da doutrina de livros, artigos e jurisprudências. Ademais, analisou-se aparente conflito de normas existente entre o Código de Defesa do Consumidor e a Resolução nº 400/2016 da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), bem como a pertinência do Projeto de Lei do Senado nº 281/2012, que propõe o acréscimo de nove parágrafos ao dispositivo que trata sobre o direito de arrependimento e delega a regulamentação deste às agências reguladoras, que poderão estipular prazo diferenciado quando da compra de passagens aéreas. Por fim, conclui-se que há uma necessidade de aperfeiçoar o dispositivo trazido no art. 49 do CDC e que o PLS 281/2012 nos moldes em que está não solucionará a celeuma envolvendo o tema, que pode, inclusive, abrir lacunas para que o consumidor amargue mais abusos por parte dos fornecedores, ainda que indiretos. Assim, o direito de arrependimento previsto na Lei nº 8.078/90 deve ser aplicado às compras de passagens aéreas, mas, para tanto, não de ser observados limites como a finalidade para qual o instituto foi criado e a boa-fé objetiva.

Palavras-chave: Direito do consumidor. Contrato de transporte aéreo. Direito de arrependimento. Internet.

ABSTRACT

The present work has the purpose of analyzing the application of the right of repentance, foreseen in the Consumer Defense Code, to air transport contracts made through the internet. To do so, as a methodology, the comparative procedure method was used, since it was intended to carry out in a brief way a comparative analysis of the country rules that deal with the right of repentance, paying particular attention to the purchase of air tickets made through the internet, and also with foreign legislations on the subject, as well as the method of bibliographic procedure and deductive approach, from the analysis of the doctrine of books, articles and jurisprudence. In addition, an apparent conflict of rules between the Consumer Defense Code and Resolution No. 400/2016 of the National Civil Aviation Agency (ANAC) was analyzed, as well as the pertinence of the Senate Bill No. 281/2012, which proposes the addition of nine paragraphs to the provision on the right of repentance and delegates its regulation to regulatory agencies, which may stipulate a different time limit when purchasing air tickets. Finally, it is concluded that there is a need to perfect the device brought in art. 49 of the CDC and that PLS 281/2012, as it is, will not resolve the issue surrounding the issue, which may even open gaps for the consumer to bitter more abuses by suppliers, albeit indirect ones. Thus, the right of repentance provided for in Law No. 8.078 / 90 should be applied to the purchase of air tickets, but limits must be observed, such as the purpose for which the institute was created and objective good faith.

Keywords: Consumer law. Air transport contract. Right of repentance. Internet.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DA RELAÇÃO DE CONSUMO	11
2.1 Conceito de consumidor	11
2.2 Consumidor por equiparação	16
2.3 Fornecedor	17
2.4 Objeto da relação de consumo: produto e serviço	19
3 DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	22
3.1 Conceito e natureza jurídica do direito de arrependimento	22
3.2 Fundamento para o direito de arrependimento	23
3.3 Prazo de reflexão	25
3.4 Da desnecessidade de motivação	26
3.5 Manifestação da desistência	26
3.6 Do direito de ressarcimento integral dos valores pagos	27
3.7 Abrangência do art. 49 do Código consumerista	29
3.8 Do direito de arrependimento no contrato eletrônico	33
4 DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO CONTRATO ELETRÔNICO DE TRANSPORTE AÉREO	40
4.1 Da aplicação do CDC ao transporte aéreo	40
4.2 Projeto de Lei 281/2012	42
4.3 Resolução nº 400/2016 da ANAC	46
4.4 (In) aplicabilidade do art. 49 do CDC nas compras de passagens aéreas pela internet	50
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

Como se sabe, o Código de Defesa do Consumidor, fora instituído em 11 de setembro de 1990, a partir do advento da Lei 8.078/90, constituindo-se um microsistema jurídico multidisciplinar, dotado de princípios e valores próprios, com o objetivo de regular as relações de consumo, envolvendo consumidor e fornecedor, protegendo aquele de eventuais práticas abusivas cometidas no mercado.

Nesse diapasão, o legislador pátrio estabeleceu regras genéricas para disciplinar as mais variadas modalidades de negociações daquela época. Todavia, ao passar do tempo, o mercado de consumo sofreu expressivos reflexos decorrentes dos avanços tecnológicos, principalmente pelo implemento da internet, que revolucionou as transações negociais.

Diante disso, os empreendedores viram, na internet, uma potencial ferramenta para alavancar seus negócios, já que poderiam comercializar seus produtos fora de seus estabelecimentos físicos. Assim, atraídos pela praticidade, conforto e economia, os consumidores estão cada vez mais aderindo aos contratos de compra e venda pela rede mundial de computadores. Roupas, bebidas, livros, eletrônicos, acessórios etc. são alguns dos milhares de bens passíveis de serem comprados mediante simples cliques, prática tão corriqueira nos dias de hoje.

Diante desse cenário, em que a tecnologia possibilita, ao menos em tese, mais acesso à informação, não se pode olvidar, contudo, que os consumidores são a parte hipossuficiente nas relações de consumo, de modo que lhe são assegurados, dentre outros, o direito à proteção contratual, à informação, à prevenção e reparação de danos, ao passo que cabem aos fornecedores cumprirem com suas obrigações, dispostas no estatuto consumerista.

Todavia, vê-se que, embora a internet seja um meio facilitador nas relações consumeristas, pode tornar-se, por outro lado, um instrumento perigoso ao cometimento de práticas abusivas e descumprimento de deveres, por parte dos fornecedores de produtos e serviços.

Nesse diapasão, o presente trabalho buscar fazer uma análise acerca da contratação do transporte de serviços, realizada pela internet, haja vista às inúmeras reclamações dos consumidores referentes à má prestação de serviço e inobservância dos direitos estatuídos no Código de Defesa do Consumidor, especificamente do direito de arrependimento, por parte das companhias aéreas.

O direito de arrependimento, previsto no art. 49, da Lei nº 8.078/90, como se verá adiante, constitui uma prerrogativa do consumidor, ao passo que lhe é facultado desistir da compra de produtos e serviços, sem ônus, quando esta contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial e desde que tal direito seja exercido no prazo de 7 (sete) dias, a contar da assinatura do contrato ou do ato de recebimento do produto ou serviço, o que ocorrer por último.

Entrementes, encontram os consumidores injustificada resistência por parte das empresas do setor aéreo de transporte, ao tentarem exercer esse direito que lhes é garantido por lei, impondo-lhes, inclusive, multas em valores exorbitantes que podem chegar, a depender do caso, a 100% (cem por cento) das quantias pagas indo de encontro ao teto de 5% (cinco por cento) previsto no art. 740, do Código Civil -, embora criado com a finalidade de proteger o consumidor de abusos alheios ao mercado, sobretudo das técnicas de *marketing* agressivo.

Deste modo, vislumbra-se a relevância da matéria em apreço ao se defrontar com inúmeras decisões judiciais conflitantes envolvendo a aplicabilidade do direito de arrependimento às compras de passagens aéreas, quando realizadas através da rede mundial de computadores, resultantes, pois, de interpretações distintas acerca das regras contidas no Código de Defesa do Consumidor.

Do mesmo modo, há de se reconhecer a importância do tema vez que, a partir da edição da Resolução nº 400/2016, da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), fora estabelecido prazo diferenciado ao exercício do direito de arrependimento às compras de bilhetes aéreos, assim como previsto no Projeto de Lei do Senado nº 281/2012, ainda em trâmite na Câmara dos Deputados, gerando, por conseguinte, aparente conflito de normas entre esta e o Código de Defesa do Consumidor, embora seja hierarquicamente superior e, ainda, especial quanto as relações de consumo, em relação àquela.

Assim, serão abordados, no primeiro capítulo, alguns aspectos gerais sobre o direito do consumidor, notadamente o estudo das partes e objetos da relação de consumo. Posteriormente, no segundo capítulo, será feita uma análise mais aprofundada acerca do direito de arrependimento previsto na legislação consumerista, examinando seu conceito, natureza jurídica, características, bem como a finalidade para qual fora criado. Por fim, no último capítulo, se discorrerá a respeito da possibilidade de aplicação do direito de arrependimento aos contratos de transporte aéreo, quando finalizados pela internet, averiguando detidamente a

controvérsia inerentes ao tema, levando-se em consideração os argumentos de ambos os lados, as peculiaridades do contrato e suas consequências para, então, apresentar o entendimento final sobre o tema.

Para tanto, como metodologia, utilizou-se o método de procedimento comparativo, vez que se pretendeu realizar de forma breve uma análise comparativa das normas pátrias que versam sobre o direito de arrependimento, atentando-se especificamente às compras de passagens aéreas realizadas pela internet, e ainda com legislações estrangeiras sobre o tema, bem como o método de procedimento bibliográfico e de abordagem dedutivo, a partir da análise da doutrina de livros, artigos e jurisprudências.

2 DA RELAÇÃO DE CONSUMO

2.1 Conceito de consumidor

A Constituição Federal do Brasil de 1988 incluiu no rol dos direitos fundamentais o direito do consumidor, incumbindo ao Estado, consoante disposição do seu art. 5º, XXXII, a defesa daquele, nos termos da lei.

Deste modo, atendendo ao comando constitucional, o legislador ordinário instituiu, através da Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, sendo este um microssistema jurídico multidisciplinar, porquanto relaciona-se com os mais variados ramos do Direito, além de ser composto de princípios próprios, que visam nortear as relações de consumo.

Nesse sentido, o estatuto consumerista optou por trazer em seu bojo, dada a relevância na relação jurídica de consumo, a definição da figura do consumidor, conceituando-o logo em seu art. 2º, pois, como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Ademais, o parágrafo único do referido comando legal aduz que a coletividade de pessoas que haja intervindo nas relações de consumo, ainda que indetermináveis, será equiparado ao consumidor, gozando, assim, de todos os direitos a ele inerentes.

Da simples leitura do dispositivo supramencionado, permite-se concluir, pois, que consumidor é não só aquele que adquire o produto ou serviço para uso próprio, mas também o é aquele que o utiliza como destinatário final, embora não o tenha adquirido. Este, portanto, é uma espécie de consumidor por equiparação, eis que é afetado, de alguma forma, pela relação de consumo.

Insta salientar, ademais, que, a doutrina não é uníssona quanto à definição de destinatário final. Rizzato Nunes (2012), por exemplo, ensina que a pessoa, física ou jurídica, que adquire produto ou serviço como mero intermediário do ciclo de produção, porém não na qualidade de destinatário final, não poderá ser considerada consumidora. Deste modo, de acordo com o autor, o estatuto consumerista não poderá regular as transações ocorridas por alguém que adquire calças com o objetivo de revendê-las, por exemplo.

Nesse diapasão, percebe-se que o Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado com cautela, tendo em vista os milhares questionamentos que

podem surgir envolvendo as partes da relação de consumo, sendo imprescindíveis a correta delimitação dos conceitos trazidos em seu bojo.

Neste norte, visando solucionar a controvérsia existente na doutrina e jurisprudência, especificamente no que se refere a definição de destinatário final, surgiram algumas correntes com o objetivo de delimitar a abrangência do conceito de consumidor que, segundo os ensinamentos de Tartuce e Neves (2017), dividem-se em quatro, são elas: a finalista, maximalista, finalista aprofundada ou mitigada e a minimalista.

De acordo com os referidos autores, a teoria finalista ou subjetiva, como também chamada, fora consagrada de forma expressa no CDC, em razão do elemento da destinação final do produto ou serviço. Asseveram, ainda, que a teoria em apreço divide a destinação final em fática e econômica.

Prelecionam os autores que, de acordo com a destinação final fática, o consumidor põe fim à cadeia de consumo, é dizer: não há, após o consumidor, alguém na transmissão do produto ou serviço. Por outro lado, a destinação final econômica parte do conceito econômico do consumidor. Nesta, o consumidor adquire o produto ou serviço para seu uso próprio ou de outrem, de sorte a satisfazer uma necessidade privada. Assim, o consumidor não pode repassar o produto ou serviço, visando angariar lucro.

Deste modo, vê-se que, para a corrente finalista, os bens estariam divididos, a partir de um critério econômico, em bens de consumo e bens de produção. A utilização destes, portanto, estaria fora do alcance das regras contidas no Código de Defesa do Consumidor haja vista que não põem fim ao ciclo econômico, porquanto utilizados no processo de produção e/ou para o exercício da atividade profissional.

Assim, um supermercado que adquire um programa de software para agilizar o atendimento ao cliente no momento da compra ou um consultório odontológico que adquire ferramentas necessárias à extração de dentes não serão considerados consumidores, de acordo com a corrente finalista, eis que, nesses casos, os bens adquiridos servem para implementar a unidade produtiva, tendo como objetivo, ainda que indireto, maior percepção nos lucros. Nestes exemplos, portanto, não seriam aplicadas as legislações atinentes ao Direito do Consumidor, mas sim àquelas que dispõem sobre o Direito Comercial.

Em relação ao tema, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, acerca da destinação final do bem, conforme se verá no julgado a seguir encontrado no sítio

do Jus Brasil, a partir da utilização das palavras-chaves “relação de consumo. destinação final do bem. teoria finalista”, e uso do filtro “STJ”, onde foram encontradas 200 decisões, todas nesse sentido, dentre os quais extraímos o que melhor exprime a matéria sob análise neste trabalho:

COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE SERVIÇOS DE CRÉDITO PRESTADO POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE. A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade comercial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca. (STJ - REsp: 541867 BA 2003/0066879-3, Relator: Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Data de Julgamento: 10/11/2004, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: --> DJ 16/05/2005 p. 227RDR vol. 31 p. 349RSTJ vol. 200 p. 260)

Logo, a qualidade de destinatário final de produto ou serviço, para esta corrente doutrinária, deve mostrar-se presente para que se possam incidir as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor, como lei especial.

A teoria maximalista, por sua vez, defende a ampliação do conceito de consumidor, aduzindo que o destinatário final seria toda e qualquer pessoa que adquire o produto ou serviço, independente da destinação econômica que lhe venha a conferir. Deste modo, estabelece-se um critério puramente objetivo, haja vista que a finalidade do bem adquirido não é levada em consideração (TARTUCE; NEVES, 2017).

De acordo com esta teoria, o supermercado que adquire programa de softwares para otimizar o atendimento ao cliente ou o consultório odontológico que adquire necessárias ao desenvolvimento das suas atividades, seriam considerados consumidores, pois essas pessoas jurídicas não adquiriram os referidos bens para repassá-los a terceiros, mas sim, os adquiriram como destinatários finais, pondo fim ao ciclo econômico.

Por outro lado, não seriam caracterizados como consumidores, conforme posicionamento desta corrente, aqueles que adquirissem produtos ou serviços com o intuito de reintroduzi-los ao mercado de consumo, transmitindo o bem ao próximo

da cadeia. Assim, não seria consumidora uma empresa que adquire aparelhos telefônicos das respectivas fabricantes, com a finalidade de revende-las.

Do mesmo modo, também não seriam consumidores aqueles que adquirem produtos na qualidade de matéria-prima, necessários ao desenvolvimento da atividade-fim do seu negócio. Neste norte, uma fábrica de chocolates não poderia ser considerada consumidora, para esta corrente, ao adquirir o fruto cacau, principal matéria-prima do chocolate, vez que, após passar pelo processo de industrialização, este seria introduzido novamente no mercado, não encerrando, pois, naquela oportunidade, a cadeia de consumo.

Assim vinha entendendo o STJ, conforme se verá no julgado a seguir encontrado no sítio do Jus Brasil, a partir da utilização das palavras-chaves “relação de consumo. destinação final do bem. teoria maximalista”, e uso do filtro “STJ”, onde foram encontradas 46 decisões, todas nesse sentido, dentre os quais extraímos o que melhor exprime a matéria sob análise neste trabalho:

Código de Defesa do Consumidor. Destinatário final: conceito. Compra de adubo. Prescrição. Lucros cessantes. 1. A expressão "destinatário final", constante da parte final do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, alcança o produtor agrícola que compra adubo para o preparo do plantio, à medida que o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto de transformação ou beneficiamento. 2. Estando o contrato submetido ao Código de Defesa do Consumidor a prescrição é de cinco anos. 3. Deixando o Acórdão recorrido para a liquidação por artigos a condenação por lucros cessantes, não há prequestionamento dos artigos 284 e 462 do Código de Processo Civil, e 1.059 e 1.060 do Código Civil, que não podem ser superiores ao valor indicado na inicial. 4. Recurso especial não conhecido. (REsp 208.793/MT, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/1999, DJ 01/08/2000, p. 264)

Logo, percebe-se uma maior abrangência do conceito de consumidor, resultado de interpretação extensiva realizada pelos maximalistas, sendo este caracterizado pela simples aquisição de produtos ou serviços, ainda que estes sejam utilizados por profissionais para o desenvolvimento das suas atividades.

Existe, ainda, a teoria finalista aprofundada ou mitigada. Nesta, percebe-se uma conjugação de elementos das teorias finalista e maximalista. Trata-se, na verdade, de uma relativização dessas teorias, em que o reconhecimento (ou não) da vulnerabilidade é essencial para a caracterização do consumidor.

Para a teoria em apreço, destinatário final é todo aquele que encerra o ciclo econômico. Porém, caso reconhecida a vulnerabilidade do adquirente, seja essa de forma técnica, jurídica ou fática, nos termos do art. 4º, I, do CDC, este poderá ser considerado consumidor, ainda que reintroduza o produto ou serviço adquirido no mercado de consumo.

Ademais, segundo Tartuce e Neves (2017), deve ser levado em conta, quando da caracterização do consumidor, a qualificação de uma parte como forte ou fraca, grande ou pequena. Isto porque, pequenos empreendimentos e profissionais liberais que adquirem bens para implementar ou desenvolver sua atividade produtiva, poderão ser considerados consumidores, desde que reste comprovada a sua vulnerabilidade em tais casos.

Assim, serão considerados consumidores a lanchonete que adquire motocicletas a fim de utilizá-las nas entregas das encomendas, bem como o arquiteto que adquire uma impressora para utilizá-la em seu escritório, ainda que estes bens sejam servam para auxiliar a atividade produtiva.

Nesse sentido vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça, ao entender pela aplicação da teoria finalista mitigada a determinados profissionais, desde que manifesta sua hipossuficiência, conforme se verá no julgado a seguir encontrado no sítio do Jus Brasil, a partir da utilização das palavras-chaves “relação de consumo. destinação final do bem. teoria finalista mitigada. Vulnerabilidade do consumidor”, e uso do filtro “STJ”, onde foram encontradas 58 decisões, todas nesse sentido, dentre os quais extraímos o que melhor exprime a matéria sob análise neste trabalho:

A jurisprudência do STJ adota o conceito subjetivo ou finalista de consumidor, restrito à pessoa física ou jurídica que adquire o produto no mercado a fim de consumi-lo. Contudo, a teoria finalista pode ser abrandada a ponto de autorizar a aplicação das regras do CDC para resguardar, como consumidores (art. 2º daquele Código), determinados profissionais (microempresas e empresários individuais) que adquirem o bem para usá-lo no exercício de sua profissão. Para tanto, há que demonstrar sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica (hipossuficiência). No caso, cuida-se do contrato para a aquisição de uma máquina de bordar entabulado entre a empresa fabricante e a pessoa física que utiliza o bem para sua sobrevivência e de sua família, o que demonstra sua vulnerabilidade econômica. Destarte, correta a aplicação das regras de proteção do consumidor, a impor a nulidade da cláusula de eleição de foro que dificulta o livre acesso do hipossuficiente ao Judiciário. Precedentes citados: REsp 541.867-BA, DJ 16.05.2005; REsp 1.080.719-MG, DJe 17.08.2009; REsp 660.026-

RJ, DJ 27.06.2005; REsp 684.613-SP, DJ 1º.07.2005; REsp 669.990-CE, DJ 11.09.2006, e CC 48.647-RS, DJ 05.12.2005" (STJ – REsp 1.010.834-GO – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 03.08.2010).

Por outro lado, entendem aqueles autores que não se vislumbra relação de consumo quando presentes adquirentes de grande porte. Deste modo, não seria consumidor o hospital que adquire seringas, ao passo que o médico, ao adquirir o mesmo objeto, assim o será, sendo esta relação regida, portanto, pelas regras estatuídas no Código de Defesa do Consumidor (TARTUCE; NEVES, 2017).

Mais uma vez, colaciona-se decisão do STJ, no sentido de corroborar-se ao entendimento da inaplicabilidade do CDC às aquisições realizadas por empresas de grande porte econômico encontrada, também, no sítio do Jus Brasil, onde se utilizou, para tanto, as palavras chaves “relação de consumo. destinação final do bem. teoria finalista mitigada. hiperssuficiência do consumidor”, bem como do uso, sdo filtro “STJ”, senão vejamos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO PRETENDIDA DE TRANSPORTADORA POR AVARIA DE GERADOR DIESEL A SER UTILIZADO PELA AUTORA. INEXISTÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO. PREVALECIMENTO DO FORO DA SEDE DA PESSOA JURÍDICA DEMANDADA. I - A relação de consumo existe apenas no caso em que uma das partes pode ser considerada destinatária final do produto ou serviço. Na hipótese em que produto ou serviço são utilizados na cadeia produtiva, e não há considerável desproporção entre o porte econômico das partes contratantes, o adquirente não pode ser considerado consumidor e não se aplica o CDC, devendo eventuais conflitos serem resolvidos com outras regras do Direito das Obrigações. Precedentes. II - Não configurada a relação de consumo, não se pode invalidar a cláusula de eleição de foro com base no CDC. III - Recurso Especial improvido." (3ª Turma, REsp n. 836823 - PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, DJ de 23/08/2010)

Por fim, tem-se a teoria minimalista. Asseveram Tartuce e Neves (2017) que, embora haja decisões considerando a teoria finalista e a minimalista como sinônimas, estão não se confundem. Isto porque, segundo os mesmos, essa corrente não reconhece a existência de relação de consumo, ainda que em clarívidas situações, como na relação entre banco e correntista, por exemplo, vez que o próprio CDC, em seu art. 3º, § 2º, reconhece como serviço as atividades de crédito.

2.2 Consumidor por equiparação

O Código de Defesa do Consumidor (1990), estabeleceu, ainda, a figura do consumidor por equiparação. Nesse sentido, terceiros que, embora não tenham relação direta com a relação de consumo, mas foram atingidos pelos reflexos desta, serão protegidos pelas normas contidas no estatuto consumerista, a exemplo da coletividade de pessoas e vítimas do evento.

Neste norte, estabelece o art. 29, da Lei n 8.078/90, que as pessoas, determináveis ou não, expostas a práticas comerciais abusivas, como aquelas que envolvam publicidade enganosa, ou exposição do inadimplente ao ridículo em caso de cobrança de dívida, por exemplo, serão consideradas consumidoras, mesmo sem que tenha adquirido ou utilizado produto ou serviço como destinatário final.

Do mesmo modo, atribui o estatuto consumerista, às vítimas de um acidente de consumo, a qualidade de consumidor por equiparação, para fins de responsabilidade civil do fornecedor, pelo fato do serviço ou do produto.

Há, por fim, o conceito de consumidor por equiparação preconizado pelo art. 2º, parágrafo único, do CDC, ao assegurar a qualidade de consumidor, à coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

2.3 Fornecedor

O conceito de fornecedor está previsto no art. 3º, do Código de Defesa do Consumidor, que assim o define:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Percebe-se, pois, que o legislador pátrio buscou dar um conceito amplo e genérico a esta figura tão importante na relação de consumo, incluindo em seu rol toda pessoa física ou jurídica, independente se de Direito Público ou Privado, bem como entes despersonalizados, a exemplo da massa falida ou de uma sociedade de

fato, como bem explica Rizzato Nunes (2012), ao citar a figura do camelô, vez que tem local de atendimento, horários de funcionamento e, muitas vezes, até empregados para auxiliar a atividade desenvolvida.

Obtemperam Flávio Tartuce e Daniel Amorim (2017) que, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça são irrelevantes, para caracterização do fornecedor de produtos ou serviços, a espécie dos serviços que prestam, a sua natureza jurídica, ou o fato de apresentarem finalidade lucrativa, sendo suficiente apenas o preenchimento de um requisito de caráter objetivo, a saber, o desenvolvimento de atividade no mercado de consumo mediante remuneração.

Assim, o elemento essencial para caracterização do fornecedor é a atividade desenvolvida por este, que, segundo Rizzato Nunes (2012), pode ser típica ou eventual. Segundo o autor, esta terá que ser analisada em cada caso concreto, para se possa reconhecer uma relação jurídica de consumo ou não.

Ensina o autor, portanto, que uma pessoa física poderá ser considerada fornecedora ainda que pratique atividade atípica ou eventual, como, por exemplo, alguém que, pretendendo auferir uma receita extra, vende chocolates apenas na época pascal. Logo, esta será enquadrada no conceito trazido no art. 3º, do CDC, pois, apesar de eventual, trata-se de atividade comercial.

Do mesmo modo, a venda de um produto, ainda que realizada por comerciante poderá não caracterizar uma relação de consumo. Cite-se o exemplo de um fornecedor de alimentos que vende sua louça para adquirir uma nova. No caso, essa pessoa jurídica não será considerada fornecedora, pois, segundo Rizzato Nunes (2012, p.136) “a simples venda de ativos sem caráter de atividade regular ou eventual não transforma a relação jurídica em relação jurídica de consumo.” Na hipótese, portanto, seriam aplicadas as normas do Direito Comercial ou Civil.

Todavia, diferentemente do posicionamento adotado pelo autor supramencionado, entende a doutrina majoritária que o fornecedor não poderá realizar atividade eventual, mas sim, precisa desenvolvê-la com habitualidade. Nesse sentido, quando alguém atua isoladamente, em ato único, não poderá ser caracterizado como fornecedor, como no caso de vender bens pela primeira vez, ou fortuitamente, com ou sem intuito de auferir lucro (TARTUCE; NEVES, 2017).

Por fim, faz-se oportuno ressaltar a figura do fornecedor por equiparação. Assevera Leonardo Bessa (2007), que essa espécie de fornecedor trata-se de um intermediário na relação de consumo, que apenas apresentam-se na qualidade de

auxiliadores do fornecedor de produtos e serviços propriamente ditos. Assim, compartilhando do mesmo entendimento, exemplificam Tartuce e Neves (2017) a hipótese de empresas que administram bancos de dados dos consumidores, na qualidade de fornecedores equiparados.

Vê-se, assim, que o estatuto consumerista, em seu art. 3º, foi bastante feliz ao compreender não só o fornecedor de produtos e o prestador de serviços que, aliás, são demasiadamente variados, mas também o intermediário no mercado de consumo que ofertam estes produtos e serviços, na qualidade de fornecedor equiparado.

2.4 Objeto da relação de consumo: produto e serviço

O Código de Defesa do Consumidor define produto, em seu art. 3º, §1º como qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. A partir disso, pode-se dizer que produto é a coisa que foi fabricada para ser inserida no mercado de consumo.

Ressalta Rizzato Nunes (2012) que, diferentemente do Código Civil de 1916 e do Código Civil de 2002, que utilizam os termos bem ou coisa, o estatuto consumerista preferiu adotar a expressão “bem”. De acordo com o autor, o conceito de produto, disposto na Lei nº 8.078/90 está relacionado ao resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas, razão pela qual se adotou o uso daquele termo.

Ademais, destaca-se a classificação trazida pela lei consumerista, ao dividir os bens de acordo com sua materialidade ou mobilidade. Como se vê, os produtos podem ser classificados em móveis ou imóveis, podendo encontrar suas disposições entre os arts. 79 e 84, do Código Civil.

Em suma, são móveis os produtos que têm a capacidade de movimentar-se por força própria (semoventes), como os animais, por exemplo, ou que possam ser transportados de um lugar a outro sem que se danifiquem. Os produtos imóveis, imóveis, por outro lado, não podem ser transportados, sem que sofram danos à sua estrutura, a exemplo de um edifício (GONÇALVES, 2012).

Quanto à materialidade dos produtos, estes são classificados em materiais ou imateriais. Os primeiros dizem respeito às coisas corpóreas, que podem ser tocadas, como uma televisão, por exemplo. Produtos imateriais, por sua vez, são aqueles que não ocupam lugar no mundo físico, isto é, não podem ser tocadas (NORAT, 2011).

Nesse ponto, há de se destacar o posicionamento de Rizzato Nunes (2012) ao afirmar que aqui, o legislador pátrio buscou proteger o consumidor de toda compra e venda possível, realizada no mercado de consumo. Deste modo, transações que envolvam produtos como obra intelectual ou energia elétrica, por exemplo, que não podem ser tocados, são passíveis de incidência pelo CDC.

Além disso, o CDC também dispõe sobre o serviço, objeto da relação de consumo, conceituando-o como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Como se pode ver, serviço, para a legislação consumerista, é a atividade prestada pelo fornecedor mediante remuneração. Entrementes, há de se entender, conforme ensinamentos de Rizzato Nunes (2012), que o conceito de remuneração no sentido estrito de qualquer repasse ou cobrança, direto ou indireto.

Assim, ainda que os fornecedores se utilizem de práticas de *marketing* para atrair clientes, através de ofertas de produtos ou serviços grátis, estes, na verdade, já estão embutidos no valor de outro produto ou serviço que o consumidor possivelmente irá adquirir, após irem ao seu estabelecimento comercial.

Nesse sentido, ainda que alguém deguste, no supermercado, um alimento que está sendo posto no mercado, por meio de “amostras grátis” em pequenas porções e, eventualmente, apresente problemas de saúde devido à ingestão desse alimento, deverão os fornecedores responderem pelas consequências deste ato, conforme previsão contida no art. 14, do CDC.

Do mesmo modo, cite-se o exemplo de um consumidor que contrata o serviço de transportes de uma companhia aérea, através dos programas de milhagem, que são aqueles que permitem com que o consumidor acumule pontos a cada compra efetuada e, posteriormente, os troque por produtos ou serviços ofertados pelos respectivos estabelecimentos comerciais. No caso, embora o consumidor adquira passagens aéreas através desse programa de fidelização do cliente, não utilizando, pois, dinheiro propriamente dito, os bilhetes adquiridos já estavam inseridos nos valores das compras dos produtos ou serviços adquiridos anteriormente, que resultou nesse acúmulo de pontos. Assim, não há falar em prestação gratuita de serviço, ou serviço não remunerado, haja vista que presentes os elementos ensejadores da relação de consumo (ROSA, 2011).

Por fim, há de se destacar que, mais uma vez, o legislador consumerista utilizou-se de conceituação genérica, assim como nos demais objetos da relação de consumo, ao definir a atividade ofertada pelo fornecedor. Vê-se que há uma gama de serviços disposta expressamente no art. 3º, §2º, a fim de proteger o consumidor nas mais variadas contratações de atividades, já que não há como dispor expressamente sobre todas estas, por razões óbvias.

Portanto, superados alguns aspectos gerais acerca do direito do consumidor e seus desdobramentos nas relações de consumo, permite-se, então, iniciar um exame mais detalhado sobre o direito de arrependimento, previsto no art. 49, do CDC, para, posteriormente, poder discorrer sobre suas implicações nas contratações de serviço de transporte aéreo à distância, mais especificamente, pela internet.

3 DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

3.1 Do conceito e natureza jurídica

Como se sabe, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu regra específica para as compras realizadas fora do estabelecimento comercial, prevendo o instituto denominado “direito de arrependimento”, senão vejamos:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Segundo as lições de Carlos Ferreira de Almeida (2005), o instituto em disceptação. “compreende todas as hipóteses em que a lei concede a um dos contratantes a faculdade de, em prazo determinado e sem contrapartida, desvincular-se de um contrato através de declaração e imotivada”.

No mesmo sentido, Cavalieri Filho (2011) aduz que o direito de arrependimento se trata de um direito potestativo do consumidor, que pode ser manifestado sem qualquer justificativa, ao qual o fornecedor está submisso.

Logo, pode-se afirmar que o direito de arrependimento consiste numa prerrogativa do consumidor em rescindir o contrato unilateralmente, sem a necessidade de expor as razões de tal desistência, dentro do prazo legal, sem que lhe seja imposto qualquer ônus ou encargos.

Outrossim, é de bom alvitre ressaltar que o direito de arrependimento não é exclusivo da seara consumerista, afinal, o instituto em apreço está previsto desde o Código Civil de 1916, sofrendo apenas algumas modificações até o advento do atual

Código. Trata o dispositivo de cláusula contratual que pode ser estipulada livremente pelas partes, dispondo sobre a função indenizatória das arras ou sinal. No caso, o contratante que der as arras ou sinal e desistir do contrato, perdê-las-á em benefício da outra parte; quem as receber, por outro lado, devolvê-las-á, mais o equivalente.

Depreende-se, de pronto, que, embora tratem-se de institutos com nomenclatura idênticas, estes não se confundem. O direito de arrependimento previsto no Código Civil prevê, como consequência da rescisão do contrato, uma indenização a ser paga por quem deu causa, em favor da outra parte. No âmbito consumerista, por sua vez, não há o dever, por parte do consumidor, em pagar quaisquer valores decorrentes da aplicação do seu direito de arrependimento. Até porque, qualquer disposição em contrário iria de encontro ao sistema de proteção ao consumidor, consagrado pelo ordenamento pátrio vigente.

Assim, o direito de arrependimento previsto na Lei nº 8.078/90 é, na verdade, um direito potestativo do consumidor, já que este pode aplicá-lo, em regra, sem precisar recorrer ao Poder Judiciário, cabendo ao fornecedor tão-somente aceitá-lo, sujeitando-se ao seu exercício.

3.2 Do fundamento

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 4º, I, reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, sendo este, portanto, a parte mais fraca na relação consumerista.

Obtempera Rizzato Nunes (2012), que essa vulnerabilidade compreende aspectos de ordem técnica e econômica. Essa se dá em razão do poderio econômico do fornecedor, parte hiperssuficiente na relação consumerista, ao passo que aquela leva em conta os meios de produção, considerando que é a figura do fornecedor que escolhe o que, quanto e de que maneira produzir, ficando o consumidor limitado a esta produção.

Não raras vezes, nos deparamos com anúncios de produtos e serviços sendo ofertados de uma maneira que, naquele momento, a aquisição destes aparenta ser um ótimo negócio. Ofertas como “pague um, leve dois”, ou “compre um produto e ganhe 50% (cinquenta por cento) de desconto na compra da segunda unidade” são muito comuns no ramo comercial, com o nítido fim de causar tentação no consumidor. Assim, fornecedores, “discretamente”, abusam do poder de persuasão,

induzindo o consumidor em adquirir uma oferta, sem que este possa refletir, detidamente, acerca da real necessidade e conveniência em adquiri-la.

Outrossim, não é incomum defrontar-se com casos em que determinado produto anunciado, seja em vídeo, catálogo ou internet não corresponda à realidade fática. Ofertas que, embora causem tentação no consumidor para que este o adquira, provoca-lhe, por outro lado, frustração ao perceber que o que comprou não era aquilo que esperava. Em tais casos, é plenamente possível a aplicação do direito de arrependimento.

Neste diapasão, deve-se prestar maior atenção e proteção ao consumidor, inclusive das suas próprias escolhas, como quando realizar compras por impulso ou sem ter os conhecimentos mínimos ou necessários do produto ou serviço que adquire por ter sido comercializado em anúncios ou catálogos, por exemplo.

Neste norte, preleciona Canut (2007) que o direito de arrependimento é justificado pelo fato de as técnicas de vendas explicitadas no art. 49, do CDC, serem consideradas agressivas, porquanto pegam o consumidor despreparado/desprevenido, além de deixa-lo vulnerável ao não conhecimento do produto ou serviço. Ainda segundo o mesmo, a denúncia vazia consiste num direito do consumidor, eis que para o exercício do direito em apreço não precisa, este sujeito, apresentar qualquer justificativa.

Corroborando tal entendimento, Rizzatto Nunes (2012) considera relevante a proteção do consumidor nesses tipos de compras. De acordo com o mesmo, o Código de Defesa do Consumidor, ao dispor sobre o direito de arrependimento, teve o intuito de dar mais segurança ao consumidor que adquire produtos ou serviços à distância, bem como evitar que as compras realizadas por esse meio sejam realizadas sob forte influência, a exemplo daquelas que utilizam técnicas de marketing agressivo, sem que se possa avaliar com mais cautela o bem ou serviço que se está adquirindo, ou mesmo aquelas efetivadas por impulso.

Nesta senda, a importância do direito do arrependimento reside no fato de que as compras realizadas fora do estabelecimento comercial são, na maioria das vezes, realizadas por impulso, sem que o consumidor possa analisar os pontos positivos e negativos do consumo daquele bem.

Neste sentido, preleciona Marques (2006) que, ao ser perturbado em seu ambiente de trabalho ou na sua residência, não dispõe o consumidor o tempo necessário para raciocinar se o negócio a ser celebrado lhe é, de fato, vantajoso ou

se o mesmo está disposto a se obrigar. Ademais, não teria o consumidor, nessa hipótese, a oportunidade de avaliar o produto ou serviço que está adquirindo, tampouco a de comparar com atenção o bem e a oferta com outra do mercado. Segundo o mesmo, são fornecidas ao consumidor, na maioria das vezes, pelo vendedor, informações incompletas sobre o produto que se está adquirindo, principalmente sobre o seu valor. Alerta, ainda, sobre a dificuldade que terá o consumidor em caso de vício de qualidade ou defeito da mercadoria adquirida, porquanto a fábrica pode ser localizada em outro Estado, desestimulando, assim, a reclamação por parte deste.

Percebe-se, assim, que o legislador agiu bem quando da previsão do direito de arrependimento no ordenamento jurídico brasileiro, porquanto tal instituto visa não só coibir práticas abusivas por parte do fornecedor, mas também impedir que o consumidor fique prejudicado diante da falta de informação e práticas agressivas de *marketing*.

3.3 Do prazo de reflexão

Prevê o Código de Consumidor que o direito de arrependimento será exercido dentro do prazo de 7 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço. É o que se chama de prazo de reflexão.

Percebe-se, destarte, que o legislador elencou duas hipóteses como termo inicial para contagem do prazo de reflexão: data da assinatura do contrato ou a data em que o produto ou serviço for recebido pelo consumidor. Tais situações, entretanto, são distintas, eis que dificilmente a chegada do produto ou serviço coincidirá com a data da compra, caso esta se realize fora do estabelecimento comercial.

Neste diapasão, considerando que possam decorrer semanas, ou até mesmo meses para que seja efetuada a entrega de um produto decorrente de uma compra realizada fora do estabelecimento comercial, é fundamental que a contagem do prazo se inicie a partir da data em que ocorrer o último desses eventos. Afinal, admitir o contrário resultaria, conseqüentemente, na ineficácia, ainda que em parte, do direito de arrependimento, porquanto ao receber o produto, o prazo para o consumidor manifestar a desistência estaria esgotado.

Outrossim, cumpre ressaltar que a contagem do prazo de reflexão atende, supletivamente, ao disposto no art. 132 do Código Civil. Deste modo, exclui-se o dia do começo e inclui-se o do vencimento. Exemplificando, caso a contagem inicial do prazo caia em dia não útil ou feriado, deve-se retardá-la para o dia útil posterior. No mesmo sentido, se o prazo final se der em dia não útil ou feriado, prorroga-se o seu vencimento para o primeiro dia útil subsequente.

Ademais, saliente-se que o prazo estabelecido no Código do Consumidor, qual seja, 7 (sete) dias, trata-se de mínimo legal. Assim, pode o fornecedor dilatar o referido prazo a seu bel prazer, ficando, consequentemente, vinculado a tal oferta, nos ditames do art. 30, daquele dispositivo. Não é permitido, contudo, que o fornecedor estabeleça, em cláusula contratual, prazo inferior ao previsto na legislação consumerista, sob pena de incidir em cláusula abusiva e, portanto, nula, consoante art. 51, do dito dispositivo.

Durante este interregno, portanto, o consumidor pode avaliar mais atentamente o produto que adquiriu, analisando, por conseguinte, se a compra realizada lhe foi satisfatória. Em caso negativo, este poderá desistir do negócio nos moldes do art. 49, do Código do Consumidor.

Desse modo, o consumidor tem a prerrogativa de cancelar a compra que for realizada fora do estabelecimento comercial, se manifestar tal desejo dentro do prazo legal ou se prazo maior lhe for dado pelo fornecedor, haja vista que, sendo a oferta mais benéfica ao consumidor, esta lhe será aplicada, porquanto, conforme dito alhures, a oferta vinculará o fornecedor.

3.4 Desnecessidade de motivação

Como dito anteriormente, o consumidor, querendo se valer do direito de arrependimento, deverá manifestar tal intento dentro do prazo de 7 (sete) dias, ou outro maior se lhe for dado, desde que realize a compra de um produto ou serviço fora do estabelecimento comercial.

Todavia, o dispositivo legal em apreço nada dispôs acerca da necessidade de o consumidor declinar os motivos que o levaram a desistir do negócio contratual. Neste sentido, pode-se afirmar que as razões de desistir dizem respeito apenas ao consumidor. Ele pode, portanto, arrepender-se da compra por não gostar da textura

do produto, ou porque a cor escolhida não atendeu suas expectativas, ou porque a entrega do produto demorou demais.

Nada impede, contudo, que o consumidor, por livre iniciativa, informe ao fornecedor as razões de tais desistências. Neste caso, essas informações servirão como um *feedback*, para que as empresas tenham conhecimento do que precisa ser aperfeiçoado, aprimorando serviços e produtos.

Percebe-se, assim, que o fornecedor não pode condicionar o arrependimento do consumidor à exposição dos seus motivos, de sorte que ele poderá desistir da compra realizada fora do estabelecimento comercial sem que precise apresentar as razões do seu ato.

3.5 Manifestação da desistência

Assim como restou silente quanto a necessidade de motivação, por parte do consumidor, ao aplicar o direito de arrependimento, o legislador assim o fez quanto a forma de manifestação da desistência.

Não se vislumbra, no art. 49, do CDC, forma especial para notificar o fornecedor acerca da desistência da compra do produto ou serviço. Deste modo, é facultado ao consumidor utilizar qualquer meio de comunicação para manifestar seu arrependimento.

Rizzato Nunes (2012) elenca uma série de formas em que o consumidor pode valer-se quanto a tal comunicação, como por meio de ligação telefônica; e-mail ou outro tipo de mensagem pela internet, por correspondência por meio dos correios ou carta entregue pessoalmente no domicílio do fornecedor, de seu preposto ou representante; por notificação via Cartório de Títulos e Documentos, por telegrama enviado pelo posto do correio ou por telefone (“fonegrama”), dentre outros.

Entrementes, em que pese ter o consumidor, a seu favor, várias formas de notificar o fornecedor acerca da sua vontade de desistir da compra do produto ou serviço, recomenda-se que tal comunicação se dê por um meio seguro. Isto porque, em caso de necessidade de comprovar que, de fato, informou ao fornecedor seu intento em desistir do negócio ou que o exercício do seu direito de arrependimento ocorreu dentro do interstício de 7 (sete) dias, deverá o consumidor estar munido de provas idôneas neste sentido, sob pena de ver seu direito prejudicado. Deste modo, em razão da facilitação da prova, deve-se preterir a comunicação realizada por

ligação telefônica, em detrimento dos meios mais idôneo, como a carta registrada, por exemplo.

3.6 Do direito de ressarcimento integral dos valores pagos

Dispõe o parágrafo único, do art. 49, do CDC que “os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados”.

Neste sentido, em caso de arrependimento, por parte do consumidor, e desde que atenda aos requisitos necessários, este fará jus ao reembolso das quantias pagas do negócio resolvido. Importante ressaltar que o referido reembolso será realizado de forma integral, de modo que valores referentes a fretes ou taxa de instalação de serviços contratados à distância, por exemplo, ficarão à cargo do fornecedor.

Outrossim, a devolução do dinheiro deve ser imediata ainda que o pagamento tenha sido feito no cartão de crédito, conforme estabelece o Decreto do Comércio Eletrônico (Decreto Federal nº 7.962/2013) e o Código de Defesa do Consumidor. Nessa hipótese, a empresa deve comunicar a administradora do cartão para suspender a transação ou providenciar o estorno, caso já tenha sido lançada.

Tal previsão legal justifica-se no princípio da boa-fé (artigo 4º, III, do CDC), inerente às relações consumeristas, bem como à vulnerabilidade do consumidor. Explica-se.

Como se sabe, o consumidor é a parte mais fraca na relação de consumo. Dito isto, uma das formas encontradas pelo legislador para protegê-lo, foi a adoção da Responsabilidade Civil Objetiva como regra geral. Assim, considerando que não é necessária prova de culpa e, havendo dano efetivo ao consumidor, compete ao fornecedor repará-lo, consoante estabelecem os arts. 12 e 14 do CDC:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Neste sentido, Nelson Nery (2002) preleciona que o sistema geral de responsabilidade pelo Código de Defesa do Consumidor é o da responsabilidade objetiva. Deste modo, qualquer indenização resultante da relação consumerista submete-se, salvo disposição em contrário pela norma supramencionada, ao regime de responsabilidade objetiva. Assim, esta se configura quando houver dano causado pelo fornecedor em face do consumidor, sendo irrelevante se este ocorreu mediante culpa ou não.

Neste íterim, vê-se que o dever de ressarcir o consumidor por eventuais danos provenientes da relação de consumo decorre dos riscos inerentes à atividade desenvolvida pelo fornecedor.

Assim é o entendimento de Rizzato Nunes (2009, p. 650):

Como o risco do empreendimento é do fornecedor, que vende e entrega o produto ou serviço com a possibilidade legal da devolução, e como o efeito da desistência é ex tunc, toda e qualquer despesa necessária à devolução do produto ou serviço é de responsabilidade do vendedor, inclusive transporte, caso seja preciso.

Ademais, considerando estar no exercício regular de um direito, não haveria razão para que o consumidor arcasse com as despesas resultantes da resolução do negócio jurídico. Afinal, admitir o contrário resultaria numa onerosidade excessiva a este, bem como um desequilíbrio contratual intolerável à luz do sistema protetivo do consumidor.

Há de se ressaltar, ainda, que o fato de o fornecedor ser o responsável por arcar com os custos da devolução do produto ou serviço faz com que o consumidor se sinta mais seguro em realizar mais compras à distância, de modo que sairá o fornecedor no lucro, em caso de êxito nessas transações. Assim, deve o fornecedor ter em mente que, mesmo em caso de desistência, um bom relacionamento com o cliente é primordial, pois, futuramente, este pode tornar a realizar outras compras, mormente pelo bom atendimento.

3.7 Abrangência do art. 49 do Código consumerista

O fornecedor, como é cediço, detém o monopólio das informações referentes aos serviços e produtos, podendo, em razão disso, impor sua vontade ante ao despreparo do consumidor, que terá suas escolhas limitadas, já que aquele determina quando, como e o que será produzido. Além disso, possui o fornecedor, na maioria das vezes, maior capacidade econômica em relação àquele que adquire seus produtos e serviços.

Por conseguinte, o consumidor, toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, é tido como a parte vulnerável (art. 4º, I, do CDC) na relação do consumo, eis que presente a vulnerabilidade de forma técnica, jurídica e econômica.

Nesse ínterim, ao prever o instituto do direito de arrependimento, teve o legislador consumerista a intenção de igualar, ou ao menos diminuir, o desequilíbrio contratual existente entre as partes na relação de consumo.

Como amplamente demonstrado, o direito de arrependimento exige a satisfação de dois requisitos objetivos para que possa ser aplicado, quais sejam: a compra do produto ou serviço deve ser realizada fora do estabelecimento comercial; e esta deve ser manifestada dentro do prazo de 7 (sete) dias.

Neste sentido, torna-se imperioso analisar a expressão “fora do estabelecimento comercial” a fim de delimitar em quais hipóteses poderá ser aplicado o disposto no art. 49, do CDC. Para tanto, há de se discorrer, logicamente, acerca do próprio conceito de estabelecimento comercial.

De acordo com o art. 1.142, do Código Civil, estabelecimento pode ser considerado como todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.

Fabio Ulhoa Coelho (2009) por sua vez, define estabelecimento comercial como sendo o conjunto de bens que o empresário reúne para a exploração de sua atividade econômica. Segundo o mesmo, tal estabelecimento é composto dos bens indispensáveis ou úteis ao desenvolvimento da empresa, como as mercadorias em estoque, máquinas, veículos, marca e outros sinais distintivos, tecnologia etc. Assevera o autor, ainda, que o empresário deverá encontrar um imóvel para o seu estabelecimento, onde exercerá o comércio.

Pode-se inferir, portanto, que o estabelecimento comercial trata-se do espaço físico em que o fornecedor exerce sua atividade empresarial e, caso o consumidor realize a compra de produto ou serviço fora deste local, estará apto a exercer o direito de reflexão, desde que observado o prazo legal.

Outrossim, em que pese o art. 49 da legislação consumerista estabelecer expressamente como requisito, para aplicação do direito de arrependimento, que a compra do produto ou serviço seja realizada fora do estabelecimento comercial, existem correntes doutrinárias e, inclusive, decisões judiciais defendendo a aplicação do instituto em disceptação também aos contratos concluídos dentro do estabelecimento comercial.

Nesse caso, os defensores de tal posicionamento assim o fazem quando se está diante das chamadas vendas emocionais. Isto porque o marketing emocional consiste em mobilizar as pessoas, seus sentimentos, seus valores e suas emoções, tendo como finalidade a criação de atitudes e ações favoráveis a um determinado produto. Assim, busca-se um lugar na mente do cliente ou consumidor, tentando conquistar suas emoções e maculando sua vontade para que adquiram os produtos ofertados sem que lhes deem a oportunidade de refletir acerca do negócio, gerando, pois, uma situação de desequilíbrio na relação de consumo.

Por outro lado, nas aquisições realizadas em lojas físicas, presume-se que o consumidor não só refletiu antes de comprar o bem, como também teve contato direto com o mesmo, já que ele próprio se dirige ao estabelecimento comercial e efetua a compra.

Em razão disso, não há respaldo legal para aplicação do direito de arrependimento às compras realizadas em lojas físicas, mas somente quando a compra de produtos ou serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, como previsto no comando legal. Naqueles casos, portanto, a devolução das quantias pagas somente será possível quando o produto adquirido apresentar vícios que não podem ser reparados.

Nada impede, contudo, que o fornecedor permita que a parte mais fraca na relação de consumo, qual seja, o consumidor, possa se arrepender do produto/serviço adquirido dentro do estabelecimento comercial sem lhe impor quaisquer ônus. Nesse caso, o fornecedor estará agindo de acordo com a sua discricionariedade e conveniência, a fim de que o consumidor se sinta mais seguro ao realizar compras à distância.

Outrossim, trouxe o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 49, duas hipóteses de vendas que ocorrem fora do estabelecimento comercial, a saber: por telefone e a domicílio.

Nas vendas por telefone, não é necessário outro meio de contato durante o processo de venda, incluindo a operação do pagamento, que pode ser concluído através de uma única chamada telefônica. Muitas empresas utilizam-se dos canais de vendas por meio de telecomunicação, pois além de ser um investimento de baixo custo e, portanto, aumentar o lucro, esta técnica de vendas permite que o fornecedor possa restringir as ofertas a grupos específicos de consumidores como para aqueles residentes em determinado bairro, ou pertencentes a classe social estabelecida, por exemplo.

Nestes casos, o consumidor tende a ficar mais vulnerável, eis que fica adstrito às informações passadas pelo seu interlocutor, além de não ter acesso imediato aos produtos e serviços ofertados. Em razão disso, estabeleceu o CDC, em seu art. 33, que a oferta ou venda por telefone deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial. Este dever de informação, pois, traz mais segurança ao consumidor frente aos eventuais abusos cometidos nas vendas realizadas à distância.

A venda em domicílio, ou venda porta a porta como também é conhecida, consiste em realizar visitas aos possíveis compradores, seja em seu local de trabalho ou residência, objetivando a oferta de produto ou serviço. Nessa técnica de vendas destaca-se a comercialização de produtos e serviços de planos de saúde, consórcios e utensílios domésticos.

Claudia Lima Marques (2006) aduz que o consumidor, ao ser importunado em seu local de trabalho ou na sua casa não possui o tempo suficiente para refletir se, de fato, deseja obrigar-se, se as condições oferecidas lhe são realmente favoráveis. Entende o autor que o consumidor não tem como examinar detidamente o bem que está adquirindo, nem a oportunidade de comparar o produto e a oferta com outras do mercado.

Deste modo, assim como na venda por telefone, torna-se patente a vulnerabilidade do consumidor nas vendas realizadas em domicílio, por meio de práticas comerciais agressivas, na medida em que este não tem o necessário tempo para refletir se deseja realmente adquirir o produto que está sendo vendido, tampouco sobre as condições de pagamento que lhe estão sendo ofertadas.

Ademais, não é o consumidor que, desde logo, vai a um estabelecimento comercial visando realizar a compra de um produto ou serviço. Pelo contrário, são representantes de fornecedores que vão ao encontro de eventuais consumidores que, utilizando-se dos seus poderes de persuasão, tentam fazer com que estes adquiram seus produtos e serviços.

Neste norte, vê-se, mais uma vez, que as técnicas de marketing agressivo são características predominantes nas transações realizadas a distância, razão pela qual deve o consumidor estar atento a tais práticas e ter conhecimento dos direitos a que faz jus, a fim de evitar eventuais prejuízos.

Há de se registrar, ainda, que as técnicas previstas no art. 49, do CDC (por telefone e a domicílio), não têm o condão de restringir o campo de aplicação do direito de reflexão. Ao contrário, percebe-se que a intenção da norma em apreço foi ampliar o leque de possibilidades de compras realizadas à distância, mormente pelo uso do advérbio “especialmente”, trazido no caput do comando legal em destaque. Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

No mesmo sentido, Nelson Nery (2007) assevera que o direito de arrependimento existe quando o negócio jurídico ocorrer fora do estabelecimento comercial. De acordo com o mesmo, este fato pode ocorrer por diversas formas. Embora o CDC tenha trazido expressamente as vendas a domicílio e por telefone como maneiras de contratação à distância, entende o autor que a norma legal teve o propósito de enumerar exemplos e não hipóteses taxativas, já que o emprego do advérbio “especialmente” dá ao elenco trazido o caráter de *numerus apertus*.

Considerando, pois, que o direito de reflexão trazido no bojo do Código de Defesa do Consumidor, se aplica sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, conforme estatuído no art. 49, do dispositivo legal em apreço, deve-se analisar se tal instituto abarca, ainda, os contratos de consumo realizados pela rede mundial de computadores.

Essa análise, dessarte, se faz necessária para que se possa dirimir dúvidas decorrentes do enfrentamento do tema, como a aplicação ou não do direito de arrependimento na compra de bilhetes aéreos, tema este responsável por causar grandes controvérsias e debates na seara jurídica, e razão de ser do presente trabalho, motivo pelo qual tal estudo será realizado em tópico à parte.

3.8 Do direito de arrependimento no contrato eletrônico de transporte aéreo

Como amplamente demonstrado, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar sobre o direito de arrependimento, elencou como compras realizadas à distância, aquelas realizadas por telefone e a domicílio. Pôde-se afirmar, assim, que as hipóteses trazidas pelo dispositivo em comento, constitui rol meramente exemplificativo, mormente pelo uso do advérbio “especialmente”, razão pela qual situações outras estariam abarcadas pelo direito de reflexão, desde que a compra seja realizada fora do estabelecimento comercial.

Nesse sentido, é de fácil percepção que a internet, ferramenta virtual onde se realizam milhares de contratos de consumo cotidianamente, não consta no rol exemplificativo do art. 49, do CDC. Isto porque a abertura comercial da rede mundial de computadores ocorreu apenas a partir de 1995 (2015), sendo o Código de Defesa do Consumidor promulgado cinco anos antes, em 1990.

Assim, não há como sustentar a tese de que o legislador pátrio excluiu propositadamente a internet como hipótese de incidência do direito de reflexão, porquanto o mesmo não poderia dispor sobre algo que não pertencia/fazia parte da a sua realidade. Pelo contrário, da simples leitura do art. 49, do CDC, dá a entender que o direito de arrependimento se aplica aos contratos de consumo realizados pela internet, pois este será exercido “sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial”.

Ademais, considerando que o art. 49, do CDC, estabeleceu rol exemplificativo quanto às hipóteses sujeitas à aplicação do direito de arrependimento, e que estas limitam-se às compras realizadas a domicílio e por telefone, se faz necessária valer-se de uma interpretação analógica a fim de analisar quais situações também estariam abrangidas pelo instituto em apreço.

A partir disso, surgem correntes doutrinárias e jurisprudenciais em defesa da aplicação do direito de arrependimento nos contratos eletrônicos. Todavia, em que pese ser este o entendimento majoritário no ordenamento jurídico pátrio, há correntes que vão de encontro a tal posicionamento.

Nesse sentir, pode-se afirmar que existem duas interpretações acerca da expressão “fora do estabelecimento comercial” contida no caput do art. 49, do CDC: uma restritiva, contrária à aplicação do direito de arrependimento aos contratos eletrônicos, e outra ampliativa, favorável a tal entendimento.

Para a primeira corrente, a internet seria apenas uma extensão do estabelecimento comercial do fornecedor, de modo que as compras realizadas através desta ferramenta se equiparam àquelas realizadas pessoalmente, em uma loja física. Deste modo, não haveria razão para que o direito de arrependimento fosse aplicado nessas hipóteses.

Fábio Ulhoa Coelho (2007), assevera que em razão da grande utilização da rede mundial de computadores, criou-se um novo tipo de estabelecimento, o virtual. Aduz o autor que este se diferencia do estabelecimento físico quanto aos meios de acessibilidade, já que no primeiro o consumidor tem acesso exclusivamente por meio de transmissão eletrônica de dados, ao passo que só é possível acessar o estabelecimento físico pelo deslocamento no espaço.

Ainda de acordo com o autor, é irrelevante, para a definição da virtualidade do objeto de negociação, a natureza do bem ou serviço objeto de negociação. Isto porque ao se adquirir um eletrodoméstico, via internet, a mercadoria nada tem de virtual, porém, como foi adquirida pela rede mundial de computadores, considera-se que a compra foi realizada num estabelecimento virtual.

Ademais, entende o doutrinador que o direito de arrependimento só poderia ser aplicado nas compras realizadas pela rede mundial de computadores em caso de uso de marketing agressivo, já que, segundo o mesmo, não há diferença em celebrar contratos de consumo em um estabelecimento virtual ou físico, senão vejamos (COELHO, 2012, p. 77):

[...] o ato de consumo pela internete, mesmo realizado por transmissão de dados via telefônica, não pode ser visto sempre como resultado de técnicas de marketing agressivo. Pelo contrário, o internetenauta que navega até o estabelecimento eletrônico para adquirir produto ou serviço não está necessariamente sendo estimulado a agir de modo precipitado ou impensado em suas decisões de consumo. A impessoalidade das páginas que se abrem e fecham na tela do computador ao exclusivo comando do internetenauta sugere, inclusive, o oposto: a busca de informações sobre a qualidade e preço dos produtos ou serviços oferecidos na rede é imune a pressões individuadas sobre o consumidor.

O entendimento exposto acima constitui uma das principais justificativas utilizadas para sustentar a tese da inaplicabilidade do direito de arrependimento na compra de passagens aéreas. De acordo com os filiados a esta corrente, a qualidade do serviço a ser prestado, qual seja, o transporte aéreo, não será diferente

caso a compra do bilhete aéreo seja feita pessoalmente no estabelecimento comercial do fornecedor, ou se realizada através da rede mundial de computadores. Assim, a natureza do serviço a ser oferecida ao consumidor seria exatamente a mesma, independentemente do meio que este utilizou para adquiri-lo, razão pela qual não lhe caberia o direito de se arrepender da compra de passagem aérea nos moldes do CDC.

Ademais, não é o consumidor, ao adquirir passagens aéreas pela internet, sujeito a eventuais surpresas quanto ao serviço contratado. Na verdade, o mesmo já tem conhecimento, antes de efetuar a compra, das características do bem que está adquirindo, como os locais de partida dos voos, os horários dos embarques e o tempo de espera, bem como a forma de pagamento disponível para tanto.

O consumidor, de fato, se vale da comodidade de poder realizar a compra do serviço pretendido e realizar pesquisas de preços sem que, contudo, precise se deslocar a estabelecimentos comerciais. Nesse caso, portanto, haveria uma mitigação da vulnerabilidade do consumidor, frente as facilidades à disposição deste.

Por outro lado, a corrente favorável à aplicação do direito de arrependimento aos contratos eletrônicos justifica seu posicionamento no fato de que o próprio art. 49 do CDC estabeleceu um rol exemplificativo, abarcando hipóteses além das vendas por telefone e a domicílio.

Neste sentido, Ricardo L. Lorenzetti (2004), assevera que o direito de arrependimento é aplicável aos contratos de consumo realizado pela internet, por estes serem uma modalidade de contrato realizado à distância. Aduz, ademais, que o fornecedor é obrigado a informar o consumidor acerca desse direito, por escrito e de forma clara em todo documento que tenha por finalidade a venda.

Corroborando tal entendimento, Ronaldo Alves de Andrade (2006) assevera que a norma prevista no art. 49 do CDC constitui um tipo aberto ou indeterminado, cabendo ao juiz estabelecer em que casos e quais modalidades de contratação deverá a compra realizada ser considerada como fora do estabelecimento comercial.

Além disso, entende o autor que o Código de Defesa do Consumidor regula de maneira amplamente genérica o contrato à distância, de modo que devem ser incluídas nas hipóteses de incidência do direito de arrependimento os contratos realizados por catálogo, bem como aqueles em atendimento à oferta realizada pela televisão, e os celebrados eletronicamente.

Ainda, assevera o autor que foi acertada a inserção de um tipo aberto no comando legal que trata do direito de reflexão, porquanto as técnicas de negociação mudam frequentemente e, nesse mesmo ritmo, surgem novas técnicas de negociação à distância que, certamente, não poderiam estar previstas em uma lei que estabelecesse de forma taxativa todas as formas possíveis de contratação à distância.

Em suma, os defensores dessa corrente asseveram que as compras realizadas pela internet são uma espécie de compra à distância e, por essa razão, estariam os consumidores tão vulneráveis como no caso das compras realizadas por telefone ou a domicílio, em razão das técnicas agressivas comerciais inerentes a tais modalidades.

Outrossim, pode-se dizer que haveria, ainda, uma terceira corrente, que apresenta uma junção de algumas características das correntes supramencionadas, a qual defende a aplicação do direito de arrependimento no caso de o fornecedor, ou seu representante, prestar informações incompletas ao consumidor que pretenda adquirir seus serviços ou produtos pela rede mundial de computadores.

Nesse sentido, preleciona Fabio Ulhoa Coelho (2006) que o art. 49 do CDC, pode ser aplicado aos contratos celebrados via internet sempre que o consumidor obtiver menos informações acerca do produto ou serviço que está adquirindo, se optasse por realizar a mesma compra em um estabelecimento comercial físico.

Assim, caso o consumidor pudesse ter rigorosamente as mesmas informações, via internet, sobre o produto ou serviço que pretendesse adquirir, em uma loja física, não caberia falar em direito de reflexão. É o que ocorre, por exemplo, quando se pretende adquirir um CD pela internet, e o site de vendas dispõe de todas informações constantes na capa e contracapa, como as faixas e tempo de duração, ou seja, tudo aquilo que o consumidor teria a seu serviço, caso optasse por realizar a compra em uma loja física.

Defende o doutrinador, em contrapartida, a aplicação do direito de reflexão naqueles casos em que, por mais informado que seja o consumidor, o contato físico com o produto é trivial, como na compra de um aparelho de televisão, ou uma geladeira, por exemplo, eis que tais objetos podem ser melhor avaliados pelo manuseio do cliente.

Dessarte, apresenta-se como intermediário o posicionamento doutrinário defendido pelo autor supramencionado acerca da aplicação do direito de

arrependimento aos contratos eletrônicos, porquanto este não se associa àquelas correntes anteriormente mencionadas, em que uma é favorável à aplicação do instituto em apreço aos contratos eletrônicos independente do serviço ou produto a ser adquirido por esse meio, e outra que entende ser admissível tal aplicação às compras realizadas aos contratos celebrados pela rede mundial de computadores. Entrementes, não tem esse posicionamento o condão de solucionar a controvérsia ora debatida, visto que a mesma cinge-se no alcance da expressão “fora do estabelecimento comercial”, conforme o disposto no caput, do art.49, do CDC.

Ademais, imperioso salientar que a adoção do entendimento acima exposto, implicaria, por conseguinte, na inaplicabilidade do direito de reflexão nas compras de passagens aéreas realizadas pelo comércio virtual, haja vista que o consumidor teria ao seu alcance todas aquelas informações referentes ao serviço em destaque no próprio website do fornecedor, tal como seria na hipótese de o mesmo serviço ser contratado em um estabelecimento comercial.

Outrossim, em que pese considerar como mais acertado o posicionamento adotado pela segunda corrente, qual seja, favorável à aplicação do direito de arrependimento às compras realizadas por meio eletrônico, não há como defender, contudo, que tal aplicação incida sobre toda e qualquer compra. Isto porque fazer uso do direito de arrependimento, sem levar em consideração as peculiaridades do produto ou serviço, poderia resultar em demasiados prejuízos a serem amargados pelo fornecedor.

Na Europa, por exemplo, o direito de arrependimento estava previsto na Diretiva 97/7/CE (revogada pela Diretiva 2011/83/EU) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, que tratava sobre a proteção dos consumidores no que tange aos contratos a distância e lá já havia o entendimento dessa relativização do referido instituto. De acordo com a Diretiva em disceptação, o direito de arrependimento não se aplicaria ao comércio de produtos e serviços exclusivamente digitais, principalmente aqueles em que a contratação, a oferta e a utilização de produtos e a prestação de serviços digitais ocorre unicamente pela rede mundial de computadores, através de plataformas e websites desenvolvidas para tal finalidade.

A norma comunitária em destaque previa, ainda, que o consumidor não poderia fazer uso do direito de arrependimento nos contratos de prestação de serviços já iniciada a execução com a concordância do consumidor, de bens que se

deteriore rapidamente, de gravações vídeos e áudios, programas de informática que o tenha seu selo retirado, assinatura de jornais e jornais, dentre vários outros.

Ricardo L. Lorenzetti (2004) assevera que, embora o direito de arrependimento seja aplicável aos contratos eletrônicos, há casos em que tal aplicação não será possível. De acordo com o autor, bens sob a forma digital não devem sofrer a incidência do direito de arrependimento, pois poderia o consumidor, após ter acesso às informações do produto, copiar todo o seu conteúdo e arrepender-se da compra. Deste modo, considera que a Diretiva 97/7/CE teve o objetivo de limitar a aplicação desse direito nas hipóteses em que seria antifuncional. Deste modo, é pela inaplicabilidade do instituto em deslinde nos casos de venda de bens digitais, quando houver omissão legislativa, porquanto admitir o contrário seria agir de maneira abusiva.

Corroborando tal entendimento, Maria Eugênia Finkelstein (2004) alerta para o problema envolvendo a aplicação do direito de arrependimento na compra de softwares, haja vista ser possível a instalação do produto logo após a sua aquisição. Assim, poderia o consumidor instalar o programa em seu computador e, posteriormente, se arrepender da compra dentro do prazo previsto em lei, sem que o fornecedor tivesse conhecimento se o produto foi instalado ou não.

Nesse sentido, sustentar o caráter absoluto do direito de arrependimento, sem, contudo, avaliar sua inadequação e inaplicabilidade em determinadas relações de consumo, pode dar margem a eventuais abusos de direito por parte do consumidor que, segundo Rizzato Nunes (2012), consiste no excesso de exercício de direito, apto a causar dano a outrem. Ainda de acordo com o autor, o abuso de direito tem como característica o *uso* irregular e desviante do direito em seu exercício, por parte do titular.

Ante o exposto, conclui-se pela aplicabilidade do direito de arrependimento, previsto no art. 49 do CDC, na compra de produtos e serviços realizados por meio eletrônico. Todavia, tal aplicação não deve incidir sobre alguns contratos da relação de consumo que, diante das suas peculiaridades, ocasionaram demasiados prejuízos ao fornecedor, colocando-o em uma desvantagem excessiva, de modo que há de ser levada em consideração a criação do referido em destaque, bem como princípios que norteiam as relações contratuais, especialmente o da boa-fé (art. 4º, III, do CDC).

4 DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO CONTRATO ELETRÔNICO DE TRANSPORTE AÉREO

4.1 Da aplicação do CDC ao transporte aéreo

O Código Civil de 2002, ao disciplinar o contrato de transporte, reservou capítulo próprio para tratar sobre o tema conceituando-o, em seu art. 730, como sendo aquele em que “alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para o outro, pessoas ou coisas.”

Silvio de Salvo Venosa (2002), por sua vez, define o referido instituto como “negócio pelo qual um sujeito se obriga, mediante remuneração, a entregar coisa em outro local ou a percorrer um itinerário para uma pessoa”.

Nesse diapasão, pode-se inferir que o contrato de transporte é o negócio jurídico bilateral pelo qual alguém, seja pessoa física ou jurídica, responsabiliza-se pelo traslado de pessoas ou coisas, até o local de destino, mediante o recebimento de remuneração.

O conceito de contrato de transporte aéreo, por outro lado, está previsto no art. 222 da Lei nº 7.565/86, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, denominando-o como aquele em que “obriga-se o empresário a transportar passageiro, bagagem, carga, encomenda ou mala postal, por meio de aeronave, mediante pagamento.” Ainda de acordo com o referido dispositivo, o empresário, como transportador, pode ser pessoa física ou jurídica, bem como proprietário ou explorador da aeronave.

Nesse sentido, percebe-se que o transporte aéreo de passageiros encontra-se disciplinado no Código Civil e no Código Brasileiro de Aeronáutica, além das Convenções Internacionais, como a de Varsóvia, de 1929, e de Montreal, de 1975.

Em 1990, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, travou-se um verdadeiro debate na seara jurídica sobre aparente conflito de normas aplicáveis ao setor de transporte aéreo de passageiros, principalmente nos casos de responsabilidade civil do fornecedor, como nas hipóteses de dano ou perda de bagagem, atraso e cancelamento de voos, bem como sobre casos envolvendo o direito de arrendimento.

Diante disso, surgiu uma corrente que defendia a prevalência das Convenções Internacionais supramencionadas, bem como do Código Brasileiro de Aeronáutica sobre o Código de Defesa do Consumidor, por considerarem que aquelas normas são especiais em relação a esta.

De outra banda, havia aqueles que sustentavam o posicionamento de que o Código de Defesa do Consumidor deve se sobrepor às demais normas que versem sobre transporte aéreo quando estiver presente uma relação de consumo, eis que, por possuir um microsistema jurídico autônomo, composto de normas e princípios próprios, o referido dispositivo seria dotado de caráter especial quanto a esta matéria.

Sérgio Cavalieri Filho (2006), adepto à segunda corrente, entende ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor ao transporte coletivo de passageiros por se tratar de relação de consumo, na modalidade de prestação de serviço público.

Benjamim (1999), por sua vez, assevera que a Convenção de Varsóvia, o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC) convivem harmoniosamente, permanecendo as duas primeiras normas plenamente em vigor, salvo alguns de seus dispositivos, como nos casos de responsabilidade civil pelos vícios de qualidade, como atraso e cancelamento de voo, morte ou lesão de passageiros, perda de bagagem etc. em que há manifesto conflito. Nas demais situações, como na hipótese de cobranças de dívidas, cláusulas e práticas abusivas, por exemplo, a lei consumerista não encontra resistência por parte do CBA, devendo, portanto, ser o CDC aplicado unicamente.

Nesse sentido, não há dúvidas de que Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado ao contrato de transporte aéreo, porquanto estão presentes todos os

requisitos necessários para configuração de uma relação de consumo. Existe o serviço, consistente no traslado de pessoas ou coisas, de um lugar para outro, fornecido no mercado de consumo mediante remuneração, conforme previsto no art. 3º, §2º, do CDC. Há também a figura do fornecedor, pessoa física ou jurídica que comercializa passagens aéreas e presta o serviço de transporte aéreo, nos termos do art. 3º, *caput*, do mesmo *Códex*. Finalmente, encontra-se o consumidor, pessoa que utiliza o referido serviço ofertado como destinatário final.

Assim, considerando que a relação entre as partes se trata de uma típica relação de consumo, a prestação de serviços de transportes aéreos subsume-se às regras do Código de Defesa do Consumidor, devendo, em razão disso, ser aplicadas as normas lá previstas, principalmente quanto à responsabilidade civil objetiva dos fornecedores nos casos de publicidade enganosa, danos morais e materiais, práticas e cláusulas abusivas etc. De outra banda, podem os consumidores reivindicar seus direitos previstos no estatuto consumerista, sempre que se sentirem lesados ou prejudicados em consequência de atos cometidos pelos prestadores de serviço.

Neste diapasão, sendo o código consumerista composto de um conjunto de normas de ordem pública e interesse social, que prima pela proteção do consumidor, não haveria razão para se afastar a aplicabilidade do direito de arrependimento aos contratos de transporte aéreo, quando presentes os requisitos legais.

Dentre os defensores da inaplicabilidade do direito de arrependimento na compra de bilhetes aéreos, encontra-se a Agência Nacional de Aviação Civil, que estipulou Resolução, para regulamentar o tema. Notadamente, a espécie normativa utilizada pela referida agência reguladora, é hierarquicamente inferior à lei, que, inclusive, é lei especial, devendo prevalecer sobre todas as demais normas, como argumentado anteriormente. Todavia, essa medida se deu por conta do Projeto de Lei do Senado (PLS) 281, datado de 2012, razão pela qual deve-se realizar um estudo mais profundo sobre o tema.

4.2 Projeto de Lei 281/2012

Desde a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor até os dias atuais, foram observadas mudanças significativas nas relações de consumo. O comércio eletrônico, por exemplo, apresentou um crescimento vertiginoso devido

aos avanços da tecnologia, bem como um aumento da capacidade econômica da população nas mais diversas classes sociais.

Nesse sentido, visando apresentar propostas de atualizações ao Código de Defesa do Consumidor a fim de atender à nova realidade, fora criada, em dezembro de 2010, por ato do presidente do Senado Federal José Sarney, uma comissão de juristas formada pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça Herman Benjamin, pelo desembargador Kazuo Watanabe, bem como por Ada Pellegrini Grinover, que integraram a Comissão original responsável por elaborar o projeto do CDC, em 1990, dentre vários outros.

A partir disso, foram apresentados ao Senado Federal, em 2012, os projetos de lei nº 281/12, 282/12 e 283/12 com o intuito de implementar mudanças que atendessem às novas demandas do mercado consumidor. Dentre as temáticas a serem abordadas, estavam as que versavam sobre ações coletivas, superendividamento da população e o comércio eletrônico.

O projeto de lei 281/12, de modo geral, traz disposições acerca do contrato eletrônico, que representa um faturamento anual bilionário nos dias atuais, criando, para tanto, uma nova seção na Lei 8.078/90. O PLS 282/12, por sua vez, trata mais especificamente das ações coletivas. Por fim, o PLS 283/12 aborda o tema do superendividamento que, diante da facilidade de crédito e do consumo sem planejamento por grande parte dos brasileiros, tornou-se uma infeliz realidade na economia do país.

O projeto de lei nº 281/12, aprovado pelo Senado Federal e remetido à Câmara dos Deputados, no papel de casa revisora, apresenta relevantes mudanças no que tange ao art. 49, do CDC, que trata sobre o direito de arrependimento. Além de alterar o *caput* do dispositivo em apreço, foram, ainda, acrescentados nove parágrafos a fim de regulamentar o tema.

De acordo com a nova redação proposta para o art. 49 da lei consumerista, o consumidor pode desistir da cobrança, no prazo de sete dias, da contratação à distância, a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou da disponibilidade do produto ou serviço, o que ocorrer por último. Constata-se, portanto, que o legislador buscou ampliar o direito de reflexão a todos os casos de contratação à distância, retirando a menção às compras realizadas por telefone ou a domicílio, que eram utilizados de forma exemplificativa.

Ademais, disciplinou o §2º do referido comando legal, o que se entende por contratação à distância, a qual é considerada como aquela realizada fora do estabelecimento comercial, ou sem a presença física simultânea do consumidor e fornecedor, especialmente em domicílio, reembolso postal, telefone, bem como meio eletrônico ou similar.

Nesse diapasão, em que pese haver entendimento pacificado por parte da doutrina e jurisprudência acerca da aplicabilidade do direito de arrependimento aos contratos eletrônicos, deve-se prestigiar a disposição expressa do legislador nesse sentido, de modo a acompanhar as evoluções no mercado de consumo, haja vista que em 1990, quando da promulgação do CDC, a internet ainda não representava uma realidade para a época.

Além disso, as contratações realizadas no estabelecimento, sem que o consumidor tivesse oportunidade de conhecer o produto ou serviço, pela dificuldade ou impossibilidade de acesso a seu conteúdo ou por não estarem em exposição, equipararam-se àquelas realizadas a distância. De acordo com a alteração proposta em comento, portanto, pode ser cabível a aplicação do direito de arrependimento ainda que a compra seja realizada em uma loja física, sendo considerada, assim, a finalidade do instituto, assegurando mais proteção ao consumidor.

O início do prazo para aplicação do direito de arrependimento também sofre alteração, conforme o texto aprovado do projeto de lei. De acordo com a nova redação proposta, o prazo que atualmente se inicia a partir da data da assinatura do contrato ou ato do recebimento do produto ou serviço, poderá ser contado da aceitação da oferta ou recebimento ou disponibilidade do produto, o que ocorrer por último.

Nesse caso, a alteração ora proposta deve ser vista com bons olhos. Nas compras de produtos ou serviços pela internet, não é comum a assinatura de um contrato propriamente dito por parte do consumidor, mas sim a aceitação de uma oferta como ocorre ao clicar em “comprar” ou “finalizar a compra”, após navegar no website do fornecedor. Cumpre salientar, ademais, que o PLS 281/12 exige que o fornecedor, no caso de comércio eletrônico, envie, ao consumidor, via do contrato em suporte duradouro. Desta forma, poderá o consumidor, ao realizar uma compra utilizando cartão de crédito, por exemplo, valer-se do direito de arrependimento antes mesmo de receber o contrato, porquanto, nessa hipótese, o consumidor já manifestou a aceitação da oferta.

O projeto de lei previu, ainda, a obrigatoriedade de o fornecedor informar, de forma clara e ostensiva, os meios eficazes, adequados e facilitados para que o consumidor exerça o direito de arrependimento, embora nada tenha disposto sobre a maneira que esta informação deve ser prestada ao consumidor. Por outro lado, aduz o referido projeto que, em caso de descumprimento dos deveres por parte do fornecedor, este poderá estar sujeito a aplicação, pelo Poder Judiciário, de multa civil em valor adequado à gravidade da conduta. Assim, ainda que tenha havido esta omissão, percebe-se o intuito do legislador de fazer com que o consumidor esteja mais ciente sobre os seus direitos, para que estes possam identificar e coibir práticas abusivas no mercado de consumo.

Também há disposições, no PLS 281/12, acerca da aplicabilidade do direito de arrependimento na compra de passagens aéreas. Segundo o art. 49-A do documento legislativo em discepção, o exercício do direito de arrependimento, nesse tipo de compra, poderá ter seu prazo diferenciado devido às peculiaridades do contrato, por norma fundamentada das agências reguladoras responsáveis. O parágrafo único do referido dispositivo estabelece, ainda, que essa regulamentação deverá ser realizada dentro do prazo de 180 dias a contar da entrada em vigor da lei, vejamos:

Art. 49-A. Sem prejuízo do direito de rescisão do contrato de transporte aéreo antes de iniciada a viagem (art. 740, § 3º do Código Civil), o exercício do direito de arrependimento do consumidor de passagens aéreas poderá ter seu prazo diferenciado, em virtude das peculiaridades do contrato, por norma fundamentada das agências reguladoras.

Parágrafo único. A regulamentação prevista no caput deverá ser realizada no prazo máximo de cento e oitenta dias após a entrada em vigor desta Lei.

Para melhor entendimento, é preciso ter conhecimento sobre o art. 740, do Código Civil de 2002, que está inserido no Título V, Capítulo XIV, que dispõe sobre o contrato de transporte, mais especificamente na Seção II, que trata do transporte de pessoas. De acordo com o referido dispositivo, é permitido ao passageiro rescindir o contrato de transporte antes de iniciar a viagem, devendo lhe ser ressarcido o valor da passagem, desde que informe ao transportador acerca da desistência em tempo hábil para que este possa renegociar a passagem. Dispõe, ainda, o § 3º do comando legal em apreço, que o transportador poderá reter até 5% (cinco por cento) do valor a ser restituído ao passageiro, a título de multa compensatória.

Desta forma, segundo as disposições legais vigentes, a retenção do valor pago pelas passagens aéreas, em caso de desistência por parte do consumidor, não pode ultrapassar o valor referente a 5% (cinco por cento), quando passados os 7 (sete) dias previstos no art. 49, do CDC, e desde que a comunicação seja feita em tempo suficiente para que o transportador possa renegociar o bilhete aéreo. Isto porque, se dentro do prazo previsto pela lei consumerista, não há que se falar em retenção do valor pago, mas sim em devolução integral das quantias pagas.

Nesse sentido, o art. 49-A, do projeto de lei 281/12, assegurando o direito de rescisão de contrato de transporte previsto no Código Civil, delegou às agências reguladoras o dever de regulamentar o direito de arrependimento, quando da compra de passagens aéreas. Diante disso, editou a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), a Resolução nº 400/2016 que, dentre outras regras, trouxe prazo diferenciado para este tipo de compras.

Todavia, deve-se, primeiramente, analisar a legalidade dessa delegação, bem como se a norma editada pela agência reguladora tem o condão de dispor sobre o direito de arrependimento ainda que se trate de bilhetes aéreos, haja vista que se tem aparente conflito de normas, onde de um lado se encontra uma Resolução e, de outro, uma Lei Federal específica sobre a seara consumerista. Deve ser observado, ainda, se a Resolução em comento já pode surtir efeitos, levando em consideração que o CDC encontra-se em pleno vigor e que essa delegação está prevista tão somente em um projeto de lei, ainda que aprovado pelo Senado Federal na forma substitutiva da Lei nº 8.078/90.

Em razão disso, o exame do assunto será realizado de forma mais aprofundada em tópico à parte, a fim de facilitar uma melhor compreensão.

4.3 Resolução nº 400/2016 da ANAC

Como dito alhures, o Projeto de Lei do Senado nº 281/2012, ao trazer mudanças na lei consumerista a fim de adequar as disposições à realidade atual do mercado de consumo, especialmente ao que pertine o comércio eletrônico, estabeleceu novas regras sobre o direito de arrependimento, constando em seu bojo, de forma expressa, norma específica para a compra de passagens aéreas.

O texto do documento legislativo estabelece, ainda, que, em virtude das peculiaridades do contrato e por norma fundamentada das agências reguladoras, o

exercício do direito de arrependimento do consumidor de passagens aéreas poderá ter seu prazo diferenciado, ficando à cargo das agências reguladoras regulamentarem o tema dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias da entrada em vigor da lei, se assim for convertida, após os trâmites legais.

Nesse sentido, se antecipou a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) ao editar a Resolução nº 400/2016, que entrou em vigor em 14 de março de 2017, a qual disciplina as condições contratuais gerais do transporte aéreo de passageiros, na fase prévia, bem como no momento da sua execução e na etapa posterior.

Dentre as novas regras estatuídas pelo referido ato normativo, destaca-se dispositivo que versa sobre o direito de arrependimento na compra de passagens aéreas. De acordo com o preceptivo em comento, o usuário do serviço de transporte aéreo poderá desistir da passagem, sem que lhe seja imposto qualquer ônus, desde que comunique dentro do prazo de 24 horas, a contar do recebimento do seu comprovante. Cumpre salientar, ademais, que para fazer jus a este direito, o consumidor deve fazer a comunicação da desistência, ao transportador, com 7 (sete) dias ou mais de antecedência em relação à data de embarque, senão vejamos:

Art. 11. O usuário poderá desistir da passagem aérea adquirida, sem qualquer ônus, desde que o faça no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, a contar do recebimento do seu comprovante.

Parágrafo único. A regra descrita no caput deste artigo somente se aplica às compras feitas com antecedência igual ou superior a 7 (sete) dias em relação à data de embarque.

De pronto, travaram-se diversas discussões acerca do preceptivo em deslinde eis que, aparentemente, a regulamentação do direito de arrependimento, por parte da ANAC, apresenta contradição com o que está disposto na lei consumerista, que contempla o microssistema de proteção e defesa dos consumidores.

Para muitos, a Resolução ora abordada representa um considerável retrocesso ao direito do consumidor brasileiro porquanto restringe direitos da parte mais vulnerável da relação de consumo, prestigiando, em contrapartida, os fornecedores de serviço de transporte que, em reiteradas vezes, se valem de práticas abusivas no comércio em detrimento daqueles.

No caso específico do direito de arrependimento, os prejuízos a serem amargados pelo consumidor são inconteste. Isto porque, o Código de Defesa do Consumidor estabelece, em seu art. 49, que o direito de arrependimento poderá ser exercido dentro do prazo de 7 (sete) dias a contar da assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço quando a contratação deste ocorrer fora do estabelecimento comercial. Nessa hipótese, o consumidor terá direito a imediata restituição, de forma integral, dos valores eventualmente pagos, devendo, ainda, ser monetariamente atualizados.

A Resolução nº 400/16, por outro lado, também estabelece a restituição integral dos valores pagos pelo passageiro em caso de desistência, porém o prazo para seu exercício é bem mais exíguo, qual seja, 24 horas a contar do recebimento do comprovante da passagem aérea. Ademais, o reembolso só será cabível se o consumidor comunicar o arrependimento ao transportador com uma antecedência mínima de 7 (sete) dias em relação a data do embarque.

Além disso, o art. 2º desse conjunto normativo permitirá que as empresas de transporte aéreo, ante a liberdade tarifária concedidas a estas, estipulem multas exorbitantes quando os consumidores manifestarem desistência da passagem aérea fora do prazo limite de 7 (sete) dias de antecedência, prática que, infelizmente, é corriqueira no cenário atual. Nesse diapasão, há correntes que apontam que o consumidor sofrerá penalidades que caracterizam vantagem exagerada que, inclusive, são condenadas pelo artigo 39, V, do estatuto consumerista, ainda que o mesmo apresente justificativa plausível pela não apresentação ao embarque ou cancelamento da compra.

A Resolução em comento dispõe, ainda, que os transportadores deverão oferecer ao passageiro, pelo menos, uma opção de passagem aérea cuja multa não ultrapasse o percentual de 5% sobre o valor total para as hipóteses de reembolso ou remarcação. Na Seção III, que versa sobre a alteração e resilição do contrato de transporte aéreo por parte do passageiro, está previsto tão somente que as multas contratuais não poderão ultrapassar o valor dos serviços de transporte aéreo.

Neste sentido, permite-se afirmar que o direito de rescisão do contrato de transporte aéreo antes de iniciada a viagem, previsto no art. 740, § 3º do Código Civil, não será, de fato, plenamente assegurado ao consumidor, porquanto essa prerrogativa será concedida a este em caráter excepcional, visto que a disponibilização, por parte do empresário, de meramente uma passagem cuja

retenção não ultrapasse 5% do valor do serviço pago se mostra suficiente para “assegurar” o referido direito, consoante disposto no PLS 281/12. Poderá haver, portanto, nas demais opções de passagens aéreas ofertadas, retenções superiores ao limite legal de 5% que, certamente, representará a maioria das ofertas.

O art. 49-A, do PLS 281/12, pois, dará margem para que as empresas do ramo de transporte aéreo de passageiros pratiquem práticas abusivas em desfavor do consumidor, possibilitando que estas fixem multas contratuais em valores vultosos quando o passageiro manifestar o arrependimento da compra do bilhete aéreo fora do prazo de antecedência mínima de 7 (sete) dias em relação ao embarque, bem como no caso de remarcação ou não apresentação ao embarque (*no-show*). Isto porque, de acordo com a interpretação literal do art. 9º do ato regulamentar em apreço, é vedado ao empresário estipular multa que ultrapasse o valor pago pelo consumidor, sendo permitido, assim, aplicação de multas no importe de até 99% desse valor.

Em razão da manifesta supressão de direitos, a Resolução nº 400/2016 foi objeto de diversas ações civis públicas em todo o país, cujos pleitos residiam no reconhecimento da invalidade e suspensão da eficácia de diversos dispositivos, quais sejam os arts. 3º, 4º, §2º, 9º, 11 e 19, bem como na declaração de nulidade dos preceptivos em questão.

Devido a existência de diversas ações com idêntico pedido tramitando em diversos Estados, a Ministra Assusete Magalhães, do Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática proferida no Conflito de Competência nº 151.550/CE, reconheceu a existência de conexão entre as ações civis públicas com esse mesmo objeto, determinando a suspensão de todas e designando, em observância ao critério da prevenção processual, o Juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, em caráter provisório, para resolver as medidas urgentes.

Ao prolatar a sentença nos autos da ação civil pública tombada sob o nº 0816363-41.2016.4.05.8100, o Juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará julgou improcedente o pedido, que apresentou a seguinte ementa:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. DIREITO DO CONSUMIDOR. IMPUGNAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA RESOLUÇÃO Nº 400 DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC), QUE DISPÕE SOBRE CONDIÇÕES GERAIS DE TRANSPORTE AÉREO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO

CÓDIGO CIVIL. REGULAMENTAÇÃO *IN ABSTRACTO* NA QUAL, POR SI SÓ, NÃO SE VERIFICAM AS ILEGALIDADES A JUSTIFICAR A ANULAÇÃO PRETENDIDA. IMPROCEDÊNCIA.

No tocante ao direito de arrependimento, fora aduzido pela parte autora que o art. 11 do ato regulamentar em comento, o qual prevê prazo de 24 horas para manifestação da desistência a contar do comprovante de aquisição do bilhete aéreo, contraria o direito de reflexão consagrado no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor. O magistrado, por sua vez, assinalou que no caso específico de passagens aéreas, não se verifica nenhum traço distintivo entre as modalidades de compra presencial e à distância a justificar a incidência do art. 49 da lei consumerista. Além disso, destacou eventual vantagem excessiva do consumidor em caso de aplicação do referido instituto no dia anterior ao do embarque, que configuraria abuso de direito, bem como apontou que eventual incompatibilidade do art. 11 da Resolução nº 400/2016 não se constata a partir da mera regulamentação *in abstracto*, mas sim deve ser analisada em cada caso concreto. Estes, como visto, pois, representam os principais argumentos contrários à aplicação do direito de reflexão às compras de passagens aéreas pela internet.

Nesse diapasão, embora se trate de uma agência reguladora cujas atribuições envolvam elaborar normas, certificar empresas, aeroportos e fiscalizar os serviços de transporte aéreo de passageiros, de modo geral, tendo como finalidade a segurança e qualidade do transporte aéreo, a ANAC não tem o condão de editar ato regulamentar que se sobreponha a dispositivo legal. Ao contrário, por ser hierarquicamente superior, a lei, no caso, Lei nº 8.078/90, deve ser aplicada na hipótese de aplicação de direito de arrependimento às compras de passagens aéreas pela internet.

A delegação de regulamentação a uma autarquia em regime especial, assim como prevê o PLS 281/2016, que está em tramitação na Câmara dos Deputados, pode trazer insegurança jurídica a ponto de estimular outras agências reguladoras a regulamentar o direito de arrependimento em outros tipos de serviço.

Deste modo, em se tratando de relações de consumo, hão de ser aplicadas as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor, ainda que a matéria a ser analisada também verse sobre transporte aéreo de passageiros. Assim, a Resolução nº 400/2016 da ANAC será plenamente aplicável sempre que não contrariar a

legislação, e de forma subsidiária no que for compatível com o sistema consumerista.

4.4 (In) aplicabilidade do art. 49 do CDC nas compras de passagens aéreas pela internet

Em que pese os vários reajustes de preços em diversos setores na economia do país, o mercado de consumo parece não ter se abalado. De acordo com um estudo realizado pela empresa Forrest Research, mediante solicitação do Google, as vendas na internet no Brasil, por exemplo, irão dobrar. Segundo a companhia, o *e-commerce* crescerá em média, 12,4% ao ano até 2021 (2016).

Diante da comodidade de realizar compras pela internet, muitas pessoas preferem adquirir produtos e, inclusive, serviços pelo meio virtual, e no caso de serviço de transporte aéreo não é diferente. A comercialização de passagens aéreas pela rede mundial de computadores é prática cada vez mais corriqueira nos dias atuais, devido a fatores como a disponibilização de informações ao consumidor, bem como pela economia que o comércio eletrônico pode proporcionar, resultando, conseqüentemente, em um número cada vez maior de usuários deste serviço.

De outra banda, cresce o número de insatisfações dos usuários dos serviços prestados pelas companhias aéreas como em caso de extravio de bagagens, atrasos de voos, assim como na inobservância de direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor, a exemplo do direito de arrependimento, disposto no art. 49.

Como se sabe, o direito de arrependimento previsto no estatuto consumerista pode ser aplicado sempre que ocorrer a contratação de fornecimento de produtos e serviços fora do estabelecimento comercial. Ademais, pôde-se ver no presente trabalho, que o exercício deste instituto independe de motivação por parte do consumidor, sendo considerado por diversos doutrinadores, um direito potestativo. Além disso, o direito de reflexão, como também chamado, assegura, ao consumidor, o reembolso integral dos valores eventualmente pagos, que deverão ser monetariamente atualizados.

Na prática, contudo, vê-se que grande parte das empresas do ramo de transporte de passageiros não respeitam o direito de arrependimento consagrado na legislação consumerista. Pelo contrário, elas estipulam multas com valores vultosos

que, a depender do caso, podem chegar a 100% do valor da passagem aérea, na hipótese de rescisão unilateral por parte do consumidor.

Nesse sentido, portanto, percebe-se que as referidas empresas também não observam as regras do contrato de transporte no que tange à rescisão do contrato de transporte antes de iniciada a viagem, previstas no art. 740, do Código Civil de 2002. Isto porque, conforme falado anteriormente, o dispositivo em comento possibilita a fixação de multa compensatória em caso de desistência da viagem, porém esta não pode ultrapassar 5% (cinco por cento) do valor pago pela passagem. Cumpre, salientar, ademais, que, para fazer jus a este direito, deve o passageiro comunicar a desistência da viagem ao transportador em tempo suficiente para que o mesmo possa renegociar a passagem.

No caso, poder-se-ia afirmar que, além de desrespeitarem as disposições legais supramencionadas, as companhias aéreas ainda estipulam cláusulas abusivas em detrimento do consumidor, colocando-os em desvantagem exagerada, consoante art. 51, do CDC. Até porque estipular cláusula penal em qualquer modalidade de contrato, em percentuais que cheguem a 90% ou 100% vai de encontro ao preconizado pelo princípio da boa-fé objetiva (artigo 4º, III, do CDC), que traz a ideia de lealdade, cooperação e respeito nas relações contratuais.

Impende ressaltar, ademais, que na hipótese de alteração de alguma condição do contrato assinado eletronicamente, como remarcações dos dias dos embarques, não é possível a aplicação do direito de arrependimento. O referido instituto decorre da desistência da compra do produto ou serviço, ou seja, da resolução unilateral por parte do consumidor. Quando da simples alteração do contrato ora celebrado, o negócio jurídico continua em pleno vigor, vinculando o fornecedor e o consumidor às suas devidas obrigações. Nesse caso, é possível o aumento do preço da passagem em razão do reajuste desta que varia de acordo com a data, horário e disponibilidade da companhia aérea.

Portanto, em uma primeira análise acerca do que está disposto no art. 49, do Código de Defesa do Consumidor, permite-se chegar a conclusão de que qualquer penalidade, por parte dos fornecedores de serviços, em caso de rescisão unilateral, pelo consumidor, do negócio jurídico celebrado à distância, como pela internet, por exemplo, é de toda desarrazoada, porquanto é assegurado ao consumidor, nesse caso, o ressarcimento dos valores pagos, que deverão ser corrigidos monetariamente, sempre que exercer este direito no prazo de 7 (sete) dias a contar

da assinatura do contrato ou do ato de recebimento do serviço, o que ocorrer por último.

Além disso, ainda que prática costumeira no setor de transporte aéreo, a estipulação de cláusula contratual que retire do consumidor o direito à restituição dos valores eventualmente pagos em caso de desfazimento do negócio, será nula de pleno direito, podendo, inclusive, ser reconhecida de ofício pelo Judiciário em eventual ação judicial, por tratar-se de matéria de ordem pública, nos ditames do art. 51, II, da Lei nº 8.078/90.

Todavia, a matéria não é de simples deslinde como aparenta. Faz-se necessário um exame mais desenvolvido sobre o tema, em virtude das peculiaridades que envolvem o contrato de transporte aéreo. Desta feita, torna-se imprescindível analisar os argumentos contrários à aplicação do instituto em apreço, bem como os fundamentos dessa recusa, por parte das companhias aéreas.

Ademais, a aplicação ou não do direito de arrependimento a este tipo de contrato é tema bastante controverso, possuindo decisões do Judiciário em ambos os sentidos, razão pela qual imperioso o estudo de decisões sobre o assunto.

Uma das principais justificativas dadas pelas empresas do setor aéreo a fim de justificar a inaplicabilidade do direito de arrependimento às compras de passagens aéreas pela internet, reside no modo em que o contrato é celebrado. De acordo com as referidas companhias, a contratação do serviço de transporte aéreo, por meio virtual, em nada se diferencia daquela ocorrida no próprio estabelecimento comercial do transportador.

De fato, *a priori*, não há diferença em adquirir um bilhete aéreo diretamente em uma loja física ou em um website. Inclusive, todas as informações necessárias sobre esta modalidade de contrato estão acessíveis ao consumidor pelo meio virtual. Pode-se dizer, ainda, que é mais cômodo ao consumidor adquirir passagens aéreas pela rede mundial de computadores, haja vista que poderá pesquisar sobre outras ofertas relacionadas ao seu interesse, bem como finalizar a compra em poucos minutos, após alguns cliques, tudo isso sem precisar sair do conforto do seu lar.

Nesse teor vêm decidindo alguns tribunais, a exemplo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, como se pode ver da decisão extraída do sítio Jus Brasil, que melhor exprime o sentido do entendimento supramencionado, a partir da utilização das palavras chaves “direito de arrependimento. passagem aérea.

inaplicabilidade”, oportunidade em que foram encontradas outras tantas decisões no mesmo sentido, senão vejamos:

COMPRA DE PASSAGEM AÉREA PELA INTERNET. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. INFORMAÇÃO SOBRE A POLÍTICA DE PREÇOS. 1 - Assiste ao consumidor o direito de arrependimento, no prazo de sete dias, a contar da assinatura do contrato ou do recebimento do produto ou serviço sempre que a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial (art. 49, CDC). 2 - Essa proteção não ampara a compra de passagem aérea pela internet, por se tratar de contrato de transporte, regulamentado por normas especiais, sobretudo porque todas as informações referentes ao serviço são disponibilizadas ao consumidor, em especial, a política de preços relativa à passagem que será adquirida, que prevê regras para cancelamento e reembolso de valores pagos em caso de desistência. 3 - Embargos infringentes não providos. (TJ-DF - EIC 20120110360896, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento 3 de Novembro de 2014, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação DJE: 18/11/2014. Pág.: 102)

Deste modo, aquela figura do consumidor, que é sempre a parte vulnerável na relação de consumo, pode suscitar dúvidas quanto a sua fragilidade nesse caso, em razão das informações que estão à sua disposição quando da compra da passagem aérea efetuada no comércio eletrônico.

Além disso, as companhias aéreas alegam que tornam acessível ao consumidor toda e qualquer informação referente ao serviço ofertado, até mesmo as relativas sobre penalidades, em caso de remarcações ou desistência da compra. Alegam, pois, que cumprem com o dever imposto pelo estatuto consumerista no que tange à disponibilização de informações, sendo estas claras e precisas, com a finalidade de evitar algum equívoco, pelo consumidor, no momento da compra.

Todavia, deve-se levar em conta que o direito de arrependimento, previsto no art. 49, do CDC, conforme dito anteriormente, foi criado com o objetivo de proteger o consumidor de práticas agressivas de *marketing*, que tem a capacidade de macular a vontade do consumidor.

No mesmo sentido, assevera Cláudia Lima Marques (2002), que o direito de arrependimento foi instituído para proteger a declaração de vontade do consumidor, a fim de que esta possa ser refletida e decidida com cautela, para que fique isenta das técnicas agressivas de vendas a domicílio.

Não obstante tenha o consumidor à disposição, no website da companhia aérea respectiva, todas as informações acerca da natureza do contrato de

transporte, não há como afirmar que eventual contratação dessa modalidade de serviço, tenha sido realizada estreme de abusos por parte do fornecedor.

No caso de transporte aéreo, é muito comum encontrar passagens sendo comercializadas a preços inferiores àqueles ofertados no mercado. Isto se dá, por exemplo, por cancelamentos ou remarcações realizadas por outros clientes, resultando, assim, em mais lugares disponíveis na embarcação. Para não perder as vendas desses assentos vagos, as empresas do ramo comercializam os respectivos bilhetes a preços realmente atrativos, utilizando-se, para tanto, de uma divulgação maciça nos diversos meios de comunicação.

Nesse sentido, é possível encontrar ofertas intituladas de “promoção relâmpago” ou “oferta imperdível”, em uma simples navegação na internet, em sites que nada têm a ver com a comercialização de serviços, por exemplo. Assim, o consumidor está acessando sua rede social e, repentinamente, surge uma oferta de passagem aérea por um preço bastante sedutor. Mesmo sem ter refletido detidamente sobre adquirir o referido serviço, o consumidor realiza a compra, nos termos da oferta amplamente divulgada, diga-se, por pensar que outra oferta nesse sentido seria difícil de aparecer novamente e que, caso demorasse em adquiri-la, outras pessoas o poderiam fazer, resultando na indisponibilidade da oferta, a exemplo de uma “perda de uma chance”.

Nesse caso, não há como negar que o fornecedor de serviços se utilizou de práticas agressivas de *marketing*, no nítido intuito de macular a vontade do consumidor, que nem objetivava realizar a compra de uma passagem aérea. Assim, permite-se afirmar que a finalidade do direito de arrependimento, nessa hipótese, mostra-se latente, haja vista que o consumidor só realizou a compra porque não teve tempo suficiente de refletir se pretendia ou não de obrigar-se.

Portanto, a justificativa contrária a aplicação do direito de arrependimento, por parte das companhias aéreas, no sentido de que o consumidor dispõe de todas as informações necessárias e que, em razão disso, tem uma vulnerabilidade amenizada deve ser rechaçada, pelos fundamentos supramencionados. Ademais, poder-se-ia aplicar, em favor do consumidor, o instituto da inversão do ônus da prova, constante no art. 6, inciso VIII, da Lei 8.078/90, em caso de possível alegação, do transportador, de que não utilizou de qualquer prática agressiva de *marketing*, haja vista que a prova, nesse caso, poderia ser facilmente produzida por este.

Do mesmo modo, não há como defender a ideia de que, por ter realizado a contratação do serviço de transporte pela rede mundial de computadores, o consumidor não esteve diante de uma oferta repentina, sem que lhe fosse concebido tempo suficiente para racionar. Alega-se que, pelo fato de ser o consumidor quem se dirige ao website da companhia aérea, aquele detém conhecimento das condições estipuladas pelo fornecedor, bem como dispõe de tempo suficiente para pensar se deseja realizar o negócio ou não. Contudo, pelas razões acima, tal entendimento não pode ser levado adiante.

Corroborando tal entendimento, faz-se oportuno colacionar decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, mais uma vez, encontrada no sítio eletrônico do Jus Brasil, que melhor exprime o sentido do entendimento supramencionado, a partir da utilização das palavras chaves “direito de arrependimento. passagem aérea. aplicabilidade”, oportunidade em que foram encontradas 60 páginas contendo decisões no mesmo sentido, senão vejamos:

JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO. CANCELAMENTO DE BILHETE DE PASSAGEM ADQUIRIDO PELA INTERNET. PASSAGEM PROMOCIONAL. PRAZO DE ARREPENDIMENTO. ART. 49 DO CDC. DIREITO AO REEMBOLSO INTEGRAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. [...] **A faculdade de desistir das compras feitas pela Internet, portanto fora do estabelecimento do fornecedor, prevista no art. 49 do CDC, aplica-se aos contratos de transporte aéreo, concluídos por meio da Rede Mundial de Computadores.** 3. Ademais, o exercício do direito de arrependimento dentro do prazo legal insculpido no art. 49 do CDC, por constituir faculdade do consumidor não o sujeita a aplicação de multas; **lhe sendo devido, pois, o reembolso do valor integral das passagens adquiridas pela autora.** (Acórdão n. 969128, 07080379620168070016, Relator: JOÃO LUIS FISCHER DIAS, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Julgamento: 28/9/2016, Publicado no DJE: 11/10/2016. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (grifos nossos)

Assim, deve o consumidor, nessa hipótese, ser restituído integralmente pelos valores eventualmente pagos, que deverão ser corrigidos monetariamente, desde que observados os demais requisitos do art. 49, do CDC. Todavia, hão de ser observados outros posicionamentos a fim de chegar a um melhor entendimento.

Outro argumento adotado pelas empresas do setor aéreo diz respeito às peculiaridades do serviço de transporte de passageiros. Como se sabe, essa modalidade de serviço possui uma gama de variáveis como sazonalidade, procura

de passageiros, dentre outras. Até mesmo em razão disso, o PLS 281/2012, que está em tramitação na Câmara dos Deputados, permite que a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) regulamente o direito de arrependimento quanto às compras de passagens aéreas.

A justificativa de aplicação de multa em caso de rescisão do contrato, por parte do consumidor, nesse caso, é que esta servirá para compensar custos relativos à receita desperdiçada em função dos assentos vazios nas aeronaves. Todavia, as companhias aéreas já realizam medidas nesse sentido que, inclusive, são repreendidas pelos consumidores, como no caso da prática *overbooking*, que é a comercialização de assentos além da capacidade de voo.

Assim, a aprovação de uma regra nesse sentido que, além de delegar a regulamentação do direito de arrependimento - instituto inerente às relações consumeristas - e reduzir drasticamente o prazo para o seu exercício, passando de 7 (sete) dias para 24 (vinte e quatro) horas, aparenta não só ter o intuito de privilegiar as empresas do setor de transporte aéreo, como também ter suprimir direito tão importante do consumidor, que fora instituído com o afã de protegê-lo das mais diversas práticas abusivas no mercado, especialmente a utilização de técnicas de *marketing* agressivo.

Nesse norte, justamente por saber a finalidade para qual o direito de arrependimento tenha sido previsto na legislação consumerista, não se pode defender a aplicação desse instituto de forma irrestrita. Pelo contrário, hão de ser observados requisitos mínimos, implícitos ou não para que o exercício deturpado desse direito, ao invés de proteger os consumidores, os equipem de instrumentos legais a fim de garantir-lhes uma vantagem exagerada.

Neste raciocínio, uma interpretação meramente literal do art. 49, do CDC, poderia ocasionar uma série de prejuízos a serem suportados pelos fornecedores. Até porque, como se sabe, o direito de reflexão, previsto na Lei nº 8.078/90, está disposto em um único dispositivo, regulando as mais diversas contratações de produtos e serviços realizadas à distância, enquanto que o mesmo instituto é tratado por legislações estrangeiras de forma mais detalhada, com o fito de evitar brechas legislativas com o fito de coibir potenciais abusos, a exemplo do Código do Consumidor da Itália, que, em seu artigo 48, veda o exercício do direito de arrependimento nos contratos em que a prestação dos serviços já tenha sido iniciada, além de outras situações (art. 51).

Assim sendo, não se pode permitir que o consumidor, ao adquirir uma passagem aérea com data de embarque marcada para menos de 7 (sete) dias, antevendo que não poderá se apresentar ao embarque, exercite, sem ônus, o direito de arrependimento previsto no CDC, na data do voo. Nesse caso, o transportador suportaria sobrelevado prejuízo sem ao menos ter a oportunidade de renegociar a passagem, e, caso ainda consiga renegociá-la, certamente não será pelo preço de mercado, a fim de diminuir o dano patrimonial causado.

De outra banda, não se pode simplesmente aceitar que os transportadores, nessa hipótese, fixem multas administrativas decorrentes da rescisão do contrato, ainda que na data de embarque, em altos percentuais, como 90% (noventa por cento), assim como já ocorre na prática. Embora, a depender do caso, o percentual de 5% (cinco por cento) aparente ser desproporcional, deverá ser este o valor a ser aplicado a título de multa compensatória, nos termos do art. 740, do Código Civil.

Ressalte-se que a intenção aqui não é prejudicar os consumidores, tampouco favorecer os empresários do ramo de transporte aéreo de passageiros, mas sim tentar encontrar soluções que equilibrem a relação de consumo, para que os envolvidos na relação de consumo não causem prejuízos uns aos outros. Deste modo, melhor seria uma regulamentação do direito de arrependimento de forma mais detalhada, porquanto aquela prevista na Resolução nº 400/2016, da ANAC, possui brechas que podem resultar em abusos, por parte dos fornecedores desse tipo de serviço.

Nesse íterim, deve-se coibir incessantemente o abuso de direito quando da aplicação do direito de arrependimento às compras de passagens aéreas pela internet, eis que este se configura da inobservância do objetivo da teleológico da norma consumerista, extrapolando o direito subjetivo instituído pelo legislador com o fito de protegê-lo, exatamente, de práticas desleais realizadas no mercado de consumo.

Convém destacar que a aplicação desvirtuada do direito de arrependimento às compras de passagens aéreas realizadas pela internet, pode surtir efeitos adversos no cenário econômico. Na hipótese de o consumidor comprar um bilhete aéreo com menos de 7 (sete) dias em relação à data do embarque e, alguns dias após, valer-se do direito de reflexão previsto no estatuto consumerista, o fornecedor estaria diante de demasiado prejuízo financeiro, pois, além de ressarcir integralmente as quantias pagas pelo consumidor ora desistente, disporia de exíguo

prazo para renegociar o referido bilhete. Assim, ainda que caiba ao fornecedor suportar os riscos do negócio (art. 14, CDC), seria necessário o aumento da receita para cobrir as despesas decorrentes do exercício do direito de arrependimento, bem como em virtude da proibição de penalidades em percentuais que ultrapassem 5% (cinco por cento) dos valores das passagens, que, indubitavelmente, adviria do aumento dos preços desta, sendo, portanto, os consumidores responsáveis por suportar tal prejuízo.

Deste modo, permite-se concluir que, para a aplicação do direito de arrependimento às compras de passagens aéreas pela internet, deve-se levar em conta não só o disposto na legislação consumerista, por uma simples interpretação literal e ampliativa, mas também hão de ser observados limites quanto ao exercício irrestrito desse direito, como o princípio da boa-fé objetiva (artigo 4º, III, do CDC) nas relações contratuais que, segundo, Amaral Junior (1993) pressupõe a adoção de uma hermenêutica prudencial e finalística que esteja em condições de avaliar, em cada caso concreto, o alcance dos princípios estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor. Isto porque, a aplicação do referido instituto, a partir de uma interpretação literal, pode causar prejuízos exorbitantes para uma das partes da relação de consumo, contrariando, pois, os princípios do Código de Defesa do Consumidor.

CONCLUSÃO

Diante das mudanças econômicas ocorridas ao longo do tempo, percebeu-se que as relações de consumo eram marcadas por um desequilíbrio exagerado, reconhecendo-se a vulnerabilidade do consumidor, o qual ficava sujeito às imposições dos fornecedores, no mercado. Nesse sentido, surgiu a necessidade de se inserir, no ordenamento jurídico, normas específicas que viessem a regular as relações de consumo, antes tratadas de forma abstrata pelo Código Civil.

Em razão disso, fora instituído pela lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, considerado um microssistema jurídico que se relaciona com os demais ramos do Direito, trazendo em seu bojo, normas cogentes de ordem pública a fim de regular as relações de consumo entre fornecedores e consumidores, e assegurar a defesa deste, nos termos das disposições constitucionais.

Nesse diapasão, fundamentou-se o presente trabalho numa análise aprofundada sobre a norma protetiva inserida no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor. O referido dispositivo traz a figura do direito de arrependimento, em que o consumidor pode desistir da compra e venda de produtos e serviços, no prazo de 7 (sete) dias, sempre que a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Viu-se que, anos após a elaboração do Código, foram implementados novos meios de negociação no mercado de consumo, a exemplo da internet, razão pela qual não pôde o legislador estabelecer normas sobre tal meio naquele estatuto. Assim, por não estar expressamente contido na legislação consumerista, surgiram diversas discussões acerca da aplicabilidade ou não do direito de arrependimento aos contratos realizados pela rede mundial de computadores.

Pôde-se perceber, ao longo do presente trabalho que, embora não haja norma específica permitindo a incidência das disposições consumeristas aos contratos finalizados pela internet, o direito de arrependimento é plenamente aplicável ao comércio eletrônico, vez que trata-se de contratação realizada fora do estabelecimento comercial, assim como aquelas realizadas pelo telefone ou a domicílio, sendo estas modalidades de compras meros exemplos de negociação à distância, notadamente pelo uso do advérbio “especialmente”, constante no dispositivo legal competente.

Entrementes, surgiram ainda controvérsias acerca da aplicação do direito de arrependimento a determinados tipos de contratos finalizados pela internet, em razão das peculiaridades que lhe são inerentes, a exemplo do contrato do serviço de transporte aéreo, pedra do toque do presente trabalho.

Nessa toada, fundamentou-se o presente estudo, na inobservância do direito de arrependimento aos contratos de transporte aéreo, por grande parte das companhias aéreas. Viu-se que, de acordo com as empresas do setor aéreo, o direito de reflexão não pode ser aplicado a este tipo de contrato haja vista as peculiaridades que o envolvem. Ademais, justificavam esse posicionamento no fato de que não há diferença ao contratar o serviço de transporte aéreo pela internet, ou no estabelecimento comercial do fornecedor, haja vista que não há dúvidas, por parte do consumidor, acerca da qualidade do serviço ora contratado, bem como pelo fato de são disponibilizados a este, seu website, todas as informações necessárias.

Nesse diapasão, estudou-se também o Projeto de Lei do Senado (PLS) 281/012, hoje em tramitação na Câmara dos Deputados, que visa modernizar o Código de Defesa do Consumidor, haja vista as inovações do mercado de consumo. O referido documento normativo propõe a inclusão de nove parágrafos ao art. 49, do estatuto consumerista, dispondo, entre estes, sobre a aplicação do direito de reflexão nas compras de passagens aéreas pela internet.

De acordo com a proposta, este tipo de serviço poderia ter prazo diferenciado quando da aplicação do direito de arrependimento, cabendo tal regulamentação às agências reguladoras. Do mesmo modo, analisou-se a Resolução nº 400/2016 da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) haja vista a regulamentação do tema de forma antecipada, reduzindo o prazo do direito de arrependimento aos contratos aéreos, sem que o PLS tivesse sido convertido em lei. Foram estudados, ainda, os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais envolvendo esta celeuma.

Após análises dos argumentos contrapostos, permitiu-se concluir que a aplicação do direito de arrependimento às compras de passagens aéreas não pode ocorrer de forma incondicionada, mas sim, após uma análise minuciosa de cada caso concreto. Isto porque, o exercício do direito de reflexão nos termos do art. 49 da Lei nº 8.078/90, abre margem ao cometimentos de abusos por parte do consumidor, sobretudo no caso das passagens aéreas adquiridas pela internet, em que aquele poderia contratar o referido serviço de transporte com data de embarque marcada para os próximos 7 (sete) dias e, mesmo sabendo que não poderia viajar

nesta data, cancela a compra um dia antes do voo, gerando, por conseguinte, demasiado prejuízo ao transportador, que não terá tempo suficiente para renegociar o bilhete aéreo.

Nesse caso, não há como defender a aplicação do direito de arrependimento, justificando-se a imposição de penalidade, porém não em patamares elevados assim como ocorre na prática, mas sim em valores justos e condizentes com os princípios da boa-fé objetiva, que norteia todas as relações contratuais. Até porque, estabelecer multas em valores exorbitantes vai de encontro às disposições contidas no CDC, bem como descaracteriza a natureza do próprio contrato, sendo, nessas hipóteses, cabíveis o reconhecimento, inclusive de ofício, pelo magistrado, da abusividade da cláusula penal.

Ademais, acredita-se que a proposta compreendida no PLS 281/12, embora tenha o intuito de adequar as normas consumeristas à realidade do mercado, não parece ser a mais adequada. Deixar a regulamentação de um direito tão importante como o de reflexão “nas mãos” das agências reguladoras, no caso, a ANAC, pode causar demasiados prejuízos ao consumidor, parte hipossuficiente na relação de consumo, colocando-o em uma situação de ainda mais vulnerabilidade.

Ademais, viu-se que uma delegação nesse sentido pode abrir precedentes para que outras agências reguladoras venham a manifestar interesse em regulamentar o direito de arrependimento, dentro das suas aéreas de atuação.

Deste modo, vê-se que há uma necessidade de aperfeiçoar o dispositivo trazido no art. 49 do CDC e que o PLS 281/2012, pois nos moldes em que está não solucionará a celeuma envolvendo o tema, que pode, inclusive, abrir lacunas para que o consumidor amargue mais abusos por parte dos fornecedores, ainda que indiretos. Nesse sentido, considera-se mais prudente uma interpretação mais teleológica quando da aplicação do direito de arrependimento nas compras de passagens aéreas, conjugando-a com alguns limites, ainda que implícitos, como a boa-fé objetiva, a fim de se manter um equilíbrio nas relações de consumo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Direito de Consumo. Lisboa: Almedina, 2005. Apud GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de Arrependimento nos contratos**. Tese de mestrado, Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2010, p. 77. 93.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. A boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais abusivas nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 06, abril/junho-1993.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Curso de Direito do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2006.

BENJAMIN, Antônio Herman. O Transporte Aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista Brasileira de Direito Aeroespacial**. 1999, n. 77. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1666.htm>>. Acesso em: 5 abril 2018.
BESSA, Leonardo. Fornecedor equiparado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: RT, v. 61, p. 127, jan.-mar. 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. **Decreto nº. 7.962, de 15 de março de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em: 5 abril 2018.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 janeiro 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 4 abril 2018.

_____. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 dez. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565.htm> . Acesso em: 5 abril 2018.

_____. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 4 fev. 2018.

_____. **Resolução da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) de nº. 400**, de 13 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016/@_@display-file/arquivo_norma/RA2016-0400%20-%20Retificada.pdf>. Acesso em: 4 abril 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. Disponível em: <www.stj.jus.br> . Acesso em: 3 abril 2018.

_____. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT)**. Disponível em: <www.tjdft.jus.br> . Acesso em: 3 abril 2018.

CANUT, Letícia. **Proteção do consumidor no comércio eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006.

COELHO, FÁBIO ULHOA. **Curso de direito comercial**, volume 1: direito de empresa. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**, volume 3. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 77.

_____, Fabio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 16. ed. Revista e atual., São Paulo: Saraiva, 2005.

Directiva 97/7/CE. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-internacional/directivas/directiva-97-7-ce/>> . Acesso em: 5 abril 2018.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JÚNIOR, Nelson Nery. **Novo Código Civil e Legislação extravagante anotados**. São Paulo: RT, 2002.

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Comércio eletrônico**. Trad. De Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4º ed. rev., atual. e ampl, incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coordenadora) et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

NORAT, Markus Samuel Leite. O conceito de consumidor no direito: uma comparação entre as teorias finalista, maximalista e mista. In: **Âmbito Jurídico**, Rio

Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9473&revista_caderno=10> Acesso em: 2 abril 2018.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, FELIPE. Vendas na internet no Brasil devem dobrar até 2021, indica Google. **G1**, São Paulo, 17 out. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/10/1823568-vendas-na-internet-devem-dobrar-ate-2021-indica-google.shtml>> . Acesso em: 3 abril 2018.

ROSA, Tairone Messias. **O código de defesa do consumidor e o direito de arrependimento nos contratos eletrônicos de transporte aéreo**. 2011. 87 f. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em: < <http://bdm.unb.br/handle/10483/2962>> . Acesso em : 2 abril 2018.

SARNEY, José. **Projeto lei do senado**, nº 281 de 2012. 2012. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>> . Acesso em: 4 abril 2018.

TARTUCE, Flávio.; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**. 6.ed. São Paulo: Método, 2017.

VENOSA, SÍLVIO DE SALVO. **Direito civil : Contratos em espécie**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

VIANNA, Hermano. Internet Brasileira, 20 anos. **O Globo**, Rio de Janeiro, 10 abril 2015. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/cultura/internet-brasileira-20-anos-15829266>> . Acesso em: 4 abril 2018.